إهداء

الأخ والزميل العزيز أ/ ...

مع خالص الشكر والتقدير

مسئولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة

طبقا لقانون التجارة الجديد

" دراسة مقارنة بين القانون المصرى والقانون الفرنسى "

دكتور

عبد الرحمن السيد قرمان

أستاذ القانون التجارى والبحرى المساعد

كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش . عبد الخالق ثروت

القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا
عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً ﴿٩﴾

صدق الله العظيم



مقدمة البحث

١ - تهدف قواعد الافلاس ، باعتباره نظاماً للتنفيذ الجماعى على أموال المدين الذي اضطربت حالته المالية وتوقف عن دفع ديونه التجارية ، إلى حماية الدائنين والمساواة بينهم فى فرصة استيفاء ديونهم . وهذه الحماية تبدأ منذ صدور حكم الافلاس حيث تغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها حتى لا يبددها ويهدر حقوق الدائنين . كما تمتد هذه الحماية إلى الماضى خلال الفترة التي اضطربت فيها الحالة المالية للمفلس ، أى خلال فترة الريبة التي تبدأ من التاريخ الذى تحدده المحكمة للتوقف عن الدفع حتى يوم صدور حكم الافلاس ، حيث ينظر إلى التصرفات التي أجراها التاجر خلال هذه الفترة فإذا وجد أنها تضر لا محالة بالدائنين فقد قرر المشرع عدم نفاذها وجوبا فى مواجهة جماعة الدائنين ، أى يعتبر التصرف غير موجود بالنسبة لهم[1]،

---

(١) وقد وردت هذه التصرفات على سبيل الحصر فى المادة ٥٩٨ من قانون التجارة الجديد التي تنص على أنه " لا يجوز التمسك فى مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات التالية إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الافلاس :

أ - منح التبرعات أيا كان نوعها ما عدا الهدايا الصغيرة التي يجرى عليها العرف .

ب - وفاء الديون قبل حلول الأجل أيا كانت كيفية الوفاء . ويعتبر انشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها فى حكم الوفاء قبل حلول الأجل .

ج - وفاء الديون الحالة بغير الشئ المتفق عليه . ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفى فى حكم الوفاء بالنقود .

===

أما التصرفات التي يكون ضررها محتملاً فقد ترك المشرع للمحكمة سلطة الحكم بعدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين ، إذا كانت تضرهم وكان المتصرف اليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع[١]. وتسرى هذه القواعد سواء كان الأمر يتعلق بافلاس تاجر أو شركة تجارية ، وذلك بغرض المحافظة على الضمان العام للدائنين .

وإذا كانت هذه القواعد تحقق الغرض بالنسبة للتاجر على أساس الصلة المباشرة بينه وبين تجارته التي يقوم بادارتها بنفسه أو بواسطة أشخاص آخرين يخضعون لتبعيته واشرافه ورقابته . وبذلك يرتبط ضمان الدائنين بشخص صاحب المشروع ، حيث يترتب على سوء الادارة إنهيار المشروع وتوقفه عن دفع ديونه مما يؤدى إلى شهر افلاسه ، وهذا يعنى زوال التاجر من الحياة التجارية فى أغلب الحالات ، ولذلك فهو يحاول جاهداً تجنب الوصول إلى هذه المرحلة ، وإذا وصل إليها فإنه يبذل كل المحاولات للخروج منها بالحصول على صلح مع الدائنين لكى تنتهى

== د - كل رهن أو تأمين اتفاقى آخر وكذلك كل اختصاص يتقرر على أموال المدين ضمانا لدين سابق على التأمين .

(١) وهذه التصرفات لم يذكرها المشرع على سبيل الحصر ولكنه حدد شروط الحكم بعدم نفاذها حيث نصت المادة ٥٩٩ من قانون التجارة الجديد على أن " كل ما أجراه المفلس من تصرفات غير ما ذكر فى المادة ٥٩٨ من هذا القانون وخلال الفترة المشار اليها فيها يجوز الحكم بعدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضاراً بها وكان المتصرف اليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع " .

حالة الافلاس ، ثم يراجع الاخطاء التي وقعت فى ادارة المشروع لكي يستعيد عافيته التجارية مرة أخرى .

أما بالنسبة للشركات التجارة ، فهى أشخاص معنوية ليس لها وجود طبيعى ولا كيان محسوس ولا ارادة مستقلة ولا لسان تعبر به عن هذه الارادة ، لذلك كان من المنطقى أن يقوم بذلك أشخاص طبيعيون يتم تعيينهم طبقا للقواعد التى وضعها المشرع ولما يتم الاتفاق عليه فى عقد الشركة أو نظامها الأساسى[١] . وهؤلاء الأشخاص القائمين على ادارة الشخص المعنوى قد يكونوا من الشركاء أو من غيرهم . وهم بهذه الصفة [٢] لا يسألون عن ديون الشركة إذا انهارت حالتها المالية وحكم بشهر افلاسها ، لأن للشركة شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية المستقلة التي ينحصر فيها الضمان العام للدائنين . وعدم مسئولية هؤلاء الأشخاص عن ديون الشركة فى هذه الحالة يبدو متناقضا مع الدور الذى يقومون به فى حياة الشركة والسلطات التي يتمتعون بها فى ادارتها والتصرف فى أموالها ، حيث يتوقف مستقبل الشركة على حسن

---

(١) د/ على البارودى ، القانون التجارى ، الأعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية ، ١٩٨٦ ، ص ١٦٩ رقم ١٤٦ .

(٢) لانهم قد يسألون عن ديون الشركة بصفات أخرى كأن يكونوا من الشركاء المتضامنين فى الشركة وفى هذه الحالة يسألون عن ديونها مسئولية شخصية وتضامنية فى مواجهة الغير . كما قد يكون مصدر مسئوليتهم هو الاتفاق على ضمان ديون الشركة بكفالة أو رهن على الأموال الشخصية للمدير .

تصرف القائمين على إدارتها وما يبذلونه من عناية وجهد في سبيل تحقيق الغرض الذى تأسست من أجله .

٢ - ولم يهتم قانون التجارة المصرى المصرى الملغى بوضع قواعد خاصة بإفلاس الشركات التجارية ، وإنما وضع قواعده على أساس التاجر الفرد ، ثم قام القضاء بتطبيقها علي الشركات التجارية مع استبعاد القواعد التي لا تتناسب مع الطبيعة الخاصة للشركة أو التى يرتبط تطبيقها بالشخص الطبيعى ، وفى هذا الاطار قام القضاء بوضع القواعد اللازمة لحل المشكلات التى لم يتعرض لها التشريع بنص خاص. ومن الموضوعات التي لم ينظمها المشرع ولم ينظرها القضاء موضوع مسئولية القائمين على ادارة الشركة المفلسة عن ديونها ، وخاصة إذا كان إفلاسها يرجع إلي سوء الادارة . وقد كان عذر المشرع أن قانون التجارة الملغى صدر فى وقت [١] كان النشاط الاقتصادى يعتمد على المشروعات الفردية ، التى يملكها ويديرها أصحابها ، وعلى بعض الشركات التي يرتبط ضمان دائنيها بأشخاص الشركاء فيها ، مثل شركات التضامن وشركات التوصية ، حيث يترتب على شهر افلاس الشركة شهر افلاس جميع الشركاء المتضامنين [٢]، أما الشركات الموصين فلا يشهر افلاسهم بقوة القانون وانما جرت العادة

---

(١) فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٣.

(٢) راجع ، د/ مصطفى كمال طه ، القانون التجارى ، الجزء الثانى ، طبعة ١٩٨٦ ، رقم ٣٣٦ ، د/ على حسن يونس ، الأفلاس والصلح الواقى منه ، طبعة ٩٩٢ ، رقم ٤٥٥ .

على أن يشترط دائنى الشركة أن يقوم هؤلاء الشركاء بضمان ديونها ، وبذلك يلتزمون بدفعها بالتضامن مع الشركة ، ومع ذلك لا يشهر افلاسهم إذا لم يتم الوفاء لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر .

ومع زيادة حجم النشاط الاقتصادى ووجود المشروعات التى تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة وظهور شركات المساهمة باعتبارها الآلية القانونية المناسبة لتجميع هذه الأموال ، حيث تضم الشركة أعداداً كبيرة من المساهمين بصورة يصعب معها اشتراكهم جميعاً فى الادارة المباشرة للشركة ، مما زاد الدور الذى يلعبه القائمين بهذه الوظيفة ، وخاصة فى ظل اهتمام غالبية المساهمين بالمضاربة على قيمة الأسهم أكثر من اهتمامهم بالمشاركة فى نشاط الشركة من خلال حضور الجمعيات العمومية وممارسة أوجه الرقابة على القائمين بإدارة الشركة(١) ، هذا بالإضافة إلى تعقيد نظم الادارة واتساع نطاق المنافسة مما اقتضى تغيير أساليب ووسائل الانتاج وانفصال الادارة عن رأس المال ، بحيث لا يشترط أن يكون مدير المشروع مالكاً فى رأس ماله ، لأن من يملك قد لا تتوافر لديه القدرة على الإدارة بصورة تحقق أعلى عائد متوقع ، وخاصة بعد أن أصبحت الادارة لا تعتمد على القدرات

(١) راجع فى ضعف دور الجمعية العامة وزيادة دور أعضاء مجلس الأدارة ، أستاذنا الدكتور / أبو زيد رضوان ، شركات المساهمة والقطاع العام ، طبعة ١٩٨٢ ، رقم ١٤٥ ص ١٤٦ – ١٤٧ ، د/ عبد الفضيل محمد أحمد ، حماية الأقلية ، القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعية العامة للمساهمين ، دراسة مقارنه بين القانونين المصرى والفرنسى ، طبعة ١٩٨٦ رقم ١٦ ، ص ٢٠ – ٢٢.

الشخصية فقط ، وإنما تحتاج إلى قدر كبير من العلم بنظم الادارة والتسويق فى ظل الظروف الحالية التي تحيط بالمشروع وما يمكن توقعه عن طريق التنبؤ بالمستقبل فى ظل المعطيات المحلية والدولية.

٣- ولما كان الشركاء فى شركات المساهمة ، وكذلك الشركة ذات المسئولية المحدودة ، لا يسألون عن ديون الشركة إلا فى حدود حصتهم فى رأس مال الشركة ، فإن الضمان العام لدائنيها ينحصر فى ذمتها المالية التي تتمثل فى موجودات الشركة ، دون أن يكون لهم حق الرجوع على الشركاء لمطالبتهم بدفع هذه الديون من ذمتهم المالية الخاصة ، فإذا كانت ادارة الشركة قد انحرفت عن غايتها مما أدى إلى انهيار الحالة المالية للشركة ، فإن ذلك يضر بالدائنين ، لأنهم لن يستطيعوا الحصول على ديونهم ، وهنا يثور التساؤل عن الوسيلة القانونية التي يستطيع الدائنون الرجوع بمقتضاها على القائمين بإدارة هذه الشركة لمطالبتهم بدفع الديون التي لم تكف موجودات الشركة للوفاء بها .

لم يتضمن قانون التجارة المصرى الملغى أى اجابة خاصة بهذا التساؤل ولم يتدخل المشرع منذ صدور هذا القانون فى ١٣ نوفمبر ١٩٨٣ بأى تعديلات لحل هذه المشكلة ، رغم زيادة حالات الافلاس

بين شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة التي تعرض دائنيها لعدم استيفاء ديونهم بسبب انهيار الحالة المالية للشركة وعجز أصولها عن الوفاء بديونها نتيجة الاخطاء التي ارتكبها القائمين على ادارتها .

هذا رغم أن المشرع الفرنسى ، الذى نقل عنه المشرع المصرى قانونه التجارى الصادر عام ١٩٨٣ وفقا للتعديل الصادر عام ١٨٣٨[١]، قد تنبه إلى خطورة دور القائمين على ادارة الشركات عموماً والشركات التي تتحدد فيها مسئولية الشركاء عن ديون الشركة بقدر حصتهم فى رأس المال خصوصاً [٢]. وقد بدأ وضع القواعد الخاصة بمسئولية هؤلاء الأشخاص عن الاخطاء التي تقع منهم فى ادارة الشركة اعتباراً من القانون الصادر فى عام ١٨٦٧ بشأن شركات المساهمة والقانون الصادر فى ٧ مارس ١٩٢٥ بشأن الشركة ذات المسئولية

(١) راجع أستاذنا الدكتور / محمود سمير الشرقاوى ، القانون التجارى ، الجزء الثانى طبعة ١٩٨٤ ، رقم ١٢٤ ص ١٢٤ ، د/ عبد الفضيل محمد أحمد ، القانون التجارى ، الجزء الثانى ، طبعة ١٩٩١ ، رقم ١٨٥ .

(٢) راجع تفصيلاً:

FERRARI Mathieu, la respousbilité civile du chif d'enterprise en cas de reglement judiciaire ou de liquidation des biens , thèse paris 1970 , p. 16 et s.

BEGUIN Jacques , Les extensions de passif en droit commercial , thèse Rennes 1965 , p. 546 et s.

CORINNE Saint - ALARY - houin , Droit des enterprises en difficulté , ed. 2 , Montchresstien 1996 , p. 12 et 13.

المحدودة ، هذا بالاضافة إلى القرار بقانون Le decret-loi الصادر في ٨ أغسطس ١٩٣٥ الذى قرر مد إفلاس الشركة إلى كل شخص قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف فى أموال الشركة Les capitaux sociaux كأنها أمواله الخاصة . وفى ١٦ نوفمبر ١٩٤٠ صدر ما يعرف بقانون فيشىloi de vechy الذى نصت مادته الرابعة على مسئولية القائمين على ادارة شركة المساهمة La societe anonynes إذا ظهر العجز فى أصولها une insuffisance d'actiff فى حالة الافلاس La faillite أو التصفية القضائية La liquidation judiciaire وأجازت للمحكمة الزام هؤلاء بدفع كل أو بعض ديون الشركة . وبموجب القانون الصادر فى ٩ أغسطس ١٩٥٣ تقرر تطبيق هذه القواعد الخاصة بالمسئولية على مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة La societe arespansabilite limitee .

وقد نقل المشرع الفرنسى هذه القواعد ، مع ادخال بعض التعديلات إلي جميع التشريعات اللاحقة ، سواء الخاصة بالشركات التجارية بموجب القانون الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٦٦ أو المتعلقة بتطوير نظام الافلاس فى القانون رقم ٥٦٣ الصادر فى ١٣ يوليو

١٩٦٧ بشأن التسوية القضائية وتصفية الأموال [1] Le reglement judiciare et liquidation des biens والذى أُلغى بموجب القانون رقم ٩٨ الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ بشأن التقويم (الاصلاح) والتصفية القضائية للمشروعات [2] Le redressement et liquidation judiciaire des entreprises .

موضوع البحث

٤ - صدر قانون التجارة المصرى الجديد [3] وقد أدرك المشرع أهمية وضع قواعد خاصة بإفلاس الشركات التجارية ، وذلك تلبية للضرورة التي يقتضيها الاختلاف بين طبيعة التاجر الفرد وبين الشركة كشخص اعتبارى . وهذه القواعد التي تضمنها القانون الجديد منها ما يعتبر تقنينا لما استقر عليه القضاء لسد القصور التشريعى فى ظل القانون الملغى ، ومنها ما هو جديد يتبناه المشرع الأول مرة . ومن هذه القواعد الجديدة ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة (٧٠٤) التي تنص علي أنه : " وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفى لوفاء ٢٠٪ من

(١) راجع المادة ٩٩ من هذا القانون .

(٢) راجع المادة ١٨٠ من هذا القانون .

(٣) بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم (١٩) مكرر الصادر فى ١٧ مايو ١٩٩٩ .

ديونها ، جاز للمحكمة ، بناء على طلب قاضى التفليسة ، أن تقضى بالزام أعضاء مجلس الادارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها ، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص" .

وبذلك يضع المشرع قواعد خاصة بمسئولية القائمين على إدارة الشركة المفلسة عن ديون هذه الشركة فى حالة عجز أصولها عن الوفاء بديونها ، حيث يمكن الزام هؤلاء بدفع كل أو بعض هذه الديون .

وتبدو أهمية هذه الدراسة فى أنها تلقى الضوء على قواعد خاصة خرج فيها المشرع على القواعد العامة للمسئولية المدنية فى أحكام كثيرة . ولاشك فى أن ذلك يعتبر ضمانا لدائني الشركة المفلسة ضد إنهيار الذمة المالية للشركة نتيجة الاخطاء التي ارتكبها القائمين على ادارتها مما أدى إلى حرمانهم من استيفاء ديونهم كاملة .

وإذا كان من الممكن القول بأن تعويض الدائنين عن الأضرار التى أصابتهم من جراء الأخطاء التي ارتكبها أعضاء مجلس الادارة أو مديرى الشركة المفلسة ، يمكن الوصول إليها بتطبيق القواعد العامة للمسئولية المدنية التي تقرر الزام كل من ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير بتعويض

هذا الضرر ، طالما كان العجز فى أموال الشركة وعدم حصول الدائنين على حقوقهم ناشئ عن الخطأ فى ادارة الشركة ، وإذا كان ذلك صحيحاً من الناحية القانونية إلا أنه صعب المنال من الناحية العملية ، حيث ليس من السهل إثبات عناصر المسئولية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية . ومن هنا تبدو أهمية تدخل المشرع حيث افترض الخطأ فى جانب أعضاء مجلس الادارة أو مديري الشركة المفلسة وجعل من وصول العجز فى موجودات الشركة إلى حد أنها لا تكفى لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها ، قرينة على هذه الادارة الخاطئة ، ومن ثم فهو يعفى الدائنين من إثبات الخطأ . كما أن المشرع أقام قرينة على الارتباط بين الخطأ والضرر ، الذى يتمثل فى عدم حصول الدائنين على ديونهم ، هذه القرينة تقوم على مجرد تحقق هذه الدرجة من العجز فى موجودات الشركة ، ومن ثم فهو يعفى الدائنين من اثبات علاقة السببية .

هذا بالإضافة إلى بعض الاستثناءات الأخرى من القواعد العامة للمسئولية تتعلق بسلطة المحكمة فى الحكم بالزام أعضاء مجلس الادارة أو مديرى الشركة المفلسة كلهم أو بعضهم بدفع كل أو بعض ديون الشركة سواء بالتضامن بينهم أو بغير تضامن .

ونظراً لأن ما يقرره المشرع فى هذا الشأن يعتبر من القواعد الجديدة فإننا نستعين بالقانون الفرنسى باعتباره المصدر التاريخى للقانون المصرى فى هذا الشأن ، وذلك لنقف على المشكلات التي يمكن أن تثار عند التطبيق ونوضح آراء الفقه والقضاء بشأنها ، حتى يكون ذلك هاديا للقضاء المصرى عن النظر فى المنازعات التي تعرض عليه .

خطة البحث

٥ - نتناول موضوع البحث من خلال ثلاثة محاور نخصص لكل منهم فصل مستقل ، فنبحث فى الأول : أساس وطبيعة مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن ديون الشركة ونميزها عن غيرها من المسئوليات التي يتعرض لها هؤلاء الأشخاص سواء بمناسبة شهر افلاس الشركة أو فى الأحوال العادية .

ونتناول فى الفصل الثانى : شروط انعقاد مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو مديرى الشركة المفلسة ، من حيث الأشخاص الذين يتعرضون لهذه المسئولية ، والقرائن التي وضعها المشرع لكى تتحقق بها أركان المسئولية فى هذه الحالة .

وأخيراً نتناول فى الفصل الثالث : الآثار المترتبة على توافر شروط المسئولية وهى الزام أعضاء مجلس الادارة أو المديرين بدفع كل أو بعض ديون الشركة المفلسة بالتضامن بينهم أو بغير تضامن . وسنوضح فى هذا الشأن السلطة التقديرية للمحكمة ، ثم أثر الحكم فى العلاقة بين المحكوم عليهم والشركة ، أو فى العلاقة فيما بينهم ، أو فى علاقتهم بالدائنين .

وعلى ذلك تكون خطة البحث على النحو التالى :

الفصل الأول : أساس وطبيعة مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة .

الفصل الثانى : شروط انعقاد مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة .

الفصل الثالث : آثار مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة .

الفصل الأول

أساس وطبيعة مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة

تمهيد وتقسيم:

٦ - جاءت مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة كإستثناء من القواعد العامة للمسئولية المدنية من جوانب كثيرة ، فهم طبقا للقواعد العامة لا يسألون عن ديون الشركة فى مواجهة الغير ، مالم يكونوا من الشركاء المتضامنين ، وإنما يسألون فى مواجهة الشركة والشركاء والغير عن تعويض الاضرار الناشئة عن الأخطاء التي ارتكبوها أثناء إدارتهم للشركة طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية حيث يرتبط التعويض بالضرر وجوداً وعدماً ومقداراً .

ولكن المشرع ، نظراً لاعتبارات خاصة تتعلق بطبيعة الشركة ودور هؤلاء الأشخاص فى إدارة الشركة المفلسة ، وضع بعض الأحكام الخاصة بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو مديرى الشركة المفلسة التي إنهارت حالتها المالية بحيث لا تكفى أصولها لوفاء ٢٠٪ من ديونها . وهنا يثور التساؤل عن الأسباب التي دفعت المشرع إلى الخروج عن القواعد العامة للمسئولية ووضع هذه القواعد الخاصة ، ثم عن المصدر التاريخى لنص الفقرة الثانية من المادة ٧٠٤ من قانون التجارة المصرى الجديد . وكذلك يثور التساؤل عن طبيعة مسئولية هؤلاء الأشخاص عن

ديون الشركة ، وبالتالى البحث عن علاقة هذه المسئولية بالقواعد العامة للمسئولية المدنية التي يخضع لها هؤلاء الأشخاص إذا وقعت منهم اخطاء فى إدارة الشركة سببت ضرر للشركة أو للشركاء أو للغير ، فهل يمكن الجمع بين هذه القواعد الخاصة والقواعد العامة للمسئولية المدنية إذا اختلف الضرر؟

ولما كانت قواعدة مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن ديون إلشركة المفلسة هى قواعد خاصة وضعها المشرع لأول مرة فى قانون التجارة الجديد ، فإنه يثور التساؤل عن نطاق تطبيق هذه القواعد من حيث الزمان ، هل تنطبق بأثر فورى على جميع التفليسات التى لم تنهى وقت صدور هذا القانون والتفليسات التى تفتتح بعد صدوره ؟ أم تنطبق على الأخيرة فقط ؟

نتناول الاجابة على هذه التساؤلات من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ، نخصص المبحث الأول لدراسة الأساس القانونى لمسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة .

أما المبحث الثانى فنخصصه لطبيعة هذه المسئولية وتمييزها عن غيرها من النظم القانونية المشابهة .

ونخصص المبحث الثالث لنطاق تطبيق المادة (٧٠٤ / ٢) من حيث الزمان .

المبحث الأول

الأساس القانونى لمسئولية أعضاء مجلس الادارة

أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة

تقسيم :

٧ ـ البحث عن الأساس القانونى لمسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة يقتضى دراسة الموضوع قبل صدور قانون التجارة الجديد ثم بعد صدور هذا القانون البيان ما إذا كان من الممكن إلزام هؤلاء الأشخاص بديون الشركة أم لا ، والأسباب التي تقتضى تقرير مثل هذه المسئولية الخاصة .

أولا : الوضع فى ظل قانون التجارة الملغى .

٨ـ المعروف أن قانون التجارة الملغى لم يكن يتضمن قواعد خاصة بمسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة ، من ثم تسرى القواعد العامة للمسئولية المقررة فى القانون المدنى ، بالأضافة إلي القواعد المقررة في قوانين الشركات بشأن مسئولية الشركاء عن ديون الشركة عموماً. وفى هذا المجال لايمكن

القول بمسئولية هؤلاء الأشخاص عن ديون الشركة المفلسة دون النظر إلي صفة هؤلاء الأشخاص القائمين على إدارة الشركة ، من حيث كونهم شركاء فيها أو غير شركاء .

٩- فإذا كان هؤلاء الأشخاص من الشركاء فى الشركة المفلسة فإن الأمر يتوقف على طبيعة الشركة :

ففى شركات التضامن وشركات التوصية بنوعيها يسأل الشركاء المتضامنين مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة فى مواجهة الغير ، سواء أثناء الحياة العادية للشركة أو بعد شهر إفلاسها ، ومن ثم يكتسبون صفة التاجر ، ويترتب على شهر إفلاس الشركة بالضرورة شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها (١) ، وتقضى المحكمة فى ذلك بحكم واحد(٢)، وفى هذه الحالة تتعدد التفليسات حيث توجد تفليسة للشركة التى تستقل بأصولها وديونها ودائنيها عن تفليسة كل واحد من الشركاء التي يشترك فيها دائنى الشركة مع الدائنين الشخصيين للشريك المتضامن .

ولما كان الأصل أن يتولى إدارة الشركة واحد أو أكثر من هؤلاء الشركاء المتضامنين فإنه لا تثور مشكلة بشأن حماية دائنى الشركة

---

(١) راجع المادة ٧٠٣ من قانون التجارة الجديد .

(٢) نقض مصرى رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ق بتاريخ ١٩٨١/٢/٩ المدونة الرهيبة ، عبدالمنعم حسنى الاصدار المدنى ، العدد الثانى ، طبعة ١٩٨٤ ، رقم ٥٢٧ ، قضية رقم ١٨٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٧.

عموما وبعد شهر إفلاسها خصوصا . ولكن المشكلة تظهر إذا كان القائمين على إدارة الشركة من غير الشركاء [١]،حيث يثور التساؤل حول مسئوليتهم عن ديون الشركة المفلسة .

أما في شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدود ، حيث لا يسأل الشركاء عن ديون الشركة في مواجهة الغير إلا بقدر حصتهم في رأس المال ، ومن ثم لا يكتسبون صفة التاجر ، وبالتالي لايشهر إفلاسهم بالضرورة نتيجة شهر إفلاس الشركة ، وهذا الحكم لا يختلف سواء تولى الشريك ادارة الشركة أم لم يكن ضمن الجهاز القائم بذلك ، ومن ثم يثور التساؤل عن مسئولية هؤلاء الأشخاص ، سواء كانوا أعضاء مجلس إدارة في شركات المساهمة أو مديرين في الشركات ذات المسئولية المحدودة ، عن ديون الشركة في حالة شهر إفلاسها ، هل يظل مبدأ تحديد مسئوليتهم عن الديون بمقدار حصتهم في رأس المال ؟ أم يجوز الخروج عن هذا المبدأ ، وعلى أي أساس يتم هذا

---

(١) أما الشركاء الموصون فلا يجوز لهم تولي إدارة الشركة وإلا تعرضوا للمسئولية عن ديونها سواء في حدود الأعمال التي قاموا بها أو عن جميع أعمال الشركة حسب الأحوال ودرجة تدخلهم في الادارة ، طبقا للمادة (٣٠) من قانون التجارة القديم التي لم يلغها القانون الجديد . فإذا قررت المحكمة مسئولية الشريك الموصي عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية ، فإن الرأي الراجح يرى خضوعه لذات القواعد التي تنطبق على الشريك المتضامن ، في مواجهة الغير ، حيث يكتسب صفة ، وبالتالي يقضي بافلاسه تبعا لشهر افلاس شركة التوصية البسيطة . راجع : د/ علي سيد قاسم ، قانون الأعمال ، الجزء الثاني ، طبعة ١٩٩٧ ، رقم ٢١٥ ص ٢٥٨ ، وأيضاً راجع الخلاف بشأن ذلك د./علي جمال الدين عوض بحثه بعنوان ، إفلاس الشركة وآثره على مراكز الشركاء ، مجاة القانون والاقتصاد العدد ٣٤ سنة ١٩٦٤ ، ص٧٥٩ - ٧٦٠ ، د/ أحمد محمد محرز ، الشركات التجارية ، طبعة ٢٠٠٠ ، رقم ٣١٣ - ٣١٤ .

الخروج إذا كان جائزا ؟

١٠- أما إذا كان القائمون على إدارة الشركة ، كلهم أو بعضهم ، من غير الشركاء ، فالأصل أنهم لا يسألون عن ديون الشركة فى مواجهة الغير ، ومن ثم لا يجوز للدائنى الشركة الرجوع عليهم للمطالبة بهذه الديون سواء فى حالة شهر إفلاس الشركة أو فى غيرها ، لأن هؤلاء الأشخاص كانوا يتصرفون باسم ولحساب الشركة القائمين علي إدارتها ، ومن ثم يعود إلي الشركة جميع الآثار القانونية الناشئة عن هذه التصرفات بإعتبارها أصيلا يقوم هؤلاء الأشخاص بتمثيله والنيابة عنه أمام الغير .

القواعد العامة والمسئولية عن ديون الشركة المفلسة

١١- فى حالة شهر إفلاس الشركة غالبا ما تكون قد انهارت حالتها المالية ولحقها عجز فى أموالها بحيث لاتكفى للوفاء بديونها ، فإذا لم يوجد شريك أو أكثر من الشركاء المتضامنين ، أو وجد هذا الشريك أو أكثر ولكنهم معسرين ، فإن القواعد العامة لمسئولية الشركاء فى مواجهة الغير عن ديون الشركة لا تحقق الحماية أو الضمان الكافى للدائنين في سبيل الحصول على ديونهم كاملة أو أكبر قدر منها ، وهنا يثار التساؤل عن دور القواعد العامة للمسئولية المدنية فى جبر الضرر الذى أصاب الدائنين ؟ كما أن هناك ضرراً أصاب الشركة

المفلسة والشركاء يتمثل فى انهيار الحالة المالية للشركة وبالتالى ضياع فرصة حصول الشركاء على حقوقهم فى الشركة .

مما لاشك فيه أن القواعد العامة للمسئولية تقرر أن كل من ارتكب خطأ سبب ضرر للغير يلزم بتعويض هذا الضرر (م ١/١٦٣ مدنى مصرى) . وعلى ذلك فإن ما يصيب الشركة من ضرر يتم تعويضه عن طريق تطبيق القواعد العامة لمسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين ، حيث يتم رفع دعوى الشركة L'action sociale على أساس القواعد العامة للمسئولية المدنية ، أيا كان تكييف علاقة هؤلاء بالشركة،حيث اختلف الرأى حول تكييف هذه العلاقة بين من يعتبرها علاقه وكالة،وبين من نظر إليها على اعتبارأن المجلس أو المدير عضو وجزء من الشركة،وبين من يرى أن الأمر يتعلق بتمثيل الشركة ، (١) وعلى كل حال أى سواء نظر إليها على أساس أنها وكالة قانونية أو اتفاقية أو نظر إليها باعتبارها علاقة عضوية حيث يعتبر مجلس الإدارة عضو فى الشخص الاعتبارى ، وفى جميع الحالات يجب على ممثل الشركة إثبات الخطأ La Faute الذى ارتكبه هؤلاء أو بعضهم فى إدارة الشركة ، كما يجب إثبات الضرر La dommage الذى أصاب الشركة فضلا عن علاقة السببية La relation de causalite بين الخطأ والضرر. وكذلك الشأن يجوز لكل شريك رفع دعوى فردية L'action individuelle لتعويض ما أصابه من ضرر شخصى

(١) راجع فى الخلاف حول طبيعة العلاقة بين أعضاء مجلس الادارة والشركة ، د/ غازى شايف مقبل الاغبرى ، النظام القانونى لادارة شركة المساهمة فى القانونيين اليمنى والمصرى ، رسالة القاهرة ١٩٩٤ ، ص ١٢٤ وما بعدها؛د/ على البارودى ، المرجع السابق ، رقم ١٤٦ ، ص١٧٠ ، د/ على سيد قاسم ، رقم ١١٣ . المرجع السابق .

مستقل عن الضرر الذى أصاب الشركة . وهذه الدعاوى يجوز رفعها سواء كانت الشركة فى حالة إفلاس أو قبل نشأة هذه الحالة وأساس هذه الدعوى هو المسئولية التقصيرية .

أما بالنسبة لدائنى الشركة فإنه يجوز لهم الاعتماد على القواعد العامة للمسئولية التقصيرية للمطالبة بتعويض الأضرار التى لحقت بهم من جراء الادارة السيئة La mauvaise gestion أو الخاطئة للشركة. ويجب على من يرفع دعوى التعويض أن يثبت الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما . هذه الدعوى ترفع بصفة فردية علي القائمين بإدارة الشركة ، كلهم أو بعضهم ، وقد تختصم فيها الشركة برعتبارها متبوعا يسأل عن أعمال تابعة ، أو باعتبار مجلس الادارة عضواً من اعضائها ونسيجا من الشركة . وخاصة إذا كانت الشركة ظاهرة اليسار أكثر من هؤلاء المسئولين (١)، أما بعد شهر إفلاس الشركة فلا فائدة من اختصام الشركة وإنما توجه دعوي المسئولية إلي القائمين علي إدارتها ، فإذا ثبت توافر اركان المسئولية فإن المحكمة تلزم من ارتكب الخطأ بتعويض الضرر ، والتعويض فى هذه الحالة قد يتمثل فى الزامه بدفع الديون أو جزء منها ، وذلك تبعا لدرجة جسامة الخطأ فى الادارة . ولكن نظراً لصعوبة اثبات أركان المسئولية التقصيرية ، من وضرر وعلاقة سببية بينهما ، فإن الدائنين لا يسلكون هذا الطريق لتعويض الضرر الذي

(١) راجع فى مسئولية المجلس قبل الغير ، د/ محمود مختار بريرى ، قانون المعاملات التجارية والشركات التجارية ، طبعة ١٩٨٣ ، رقم ٣٢٥ ، د/ محمد فريد العرينى ، القانون التجارى ، الشركات التجارية ، طبعة ١٩٩٤ ، رقم ٣٣٦ .

أصابهم من جراء عدم الحصول على ديونهم لدى الشركة .

أمام هذه الصعوبات العملية ورغم زيادة دور المديرين الذين لا يسألون عن ديون الشركة ، وخاصة فى شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة ، كان من الواجب علي المشرع أن يتدخل لوضع قواعد خاصة لمسئولية هؤلاء عن ديون الشركة المفلسة . وقد تنبه المشرع الفرنسى إلى ذلك منذ عام ١٩٤٠ ولم يلاحقه المشرع المصرى إلا مؤخراً فى قانون التجارة الجديد عام ١٩٩٩ ، وهذا ما نتناوله من خلال دراسة التطور التاريخى لقواعد هذه المسئولية الخاصة فى القانون الفرنسى بإعتباره المصدر التاريخى لنص المادة (٢/٧٠٤) من قانون التجارة المصرى الجديد .

التطور التاريخى للمسئولية عن ديون الشركة المفلسة .

١٢ـ الوضع فى ظل قانون التجارة المصرى الملغى يشبه ما كان عليه الأمر فى القانون الفرنسى قبل عام ١٩٤٠ ، حيث كانت مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين تخضع للقواعد العامة للمسئولية المدنية التي تقوم على أساس خطأ الادارة واجب الاثبات ممن يدعى حصول الضرر فى جانبه ويطلب التعويض نظراً لوجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر . وقد اجتهد القضاء الفرنسى فى تطبيق القواعد العامة

مراعيا فى ذلك الصعوبات العملية المتعلقة بإثبات خطأ الادارة ، ومن ثم كان يكتفى لإقامة مسئولية هؤلاء الأشخاص بمجرد تحقق الخطأ ولو كان بسيطًا ، ومع ذلك لم يحقق مسلك القضاء الحماية الكافية للدائنين لتعويضهم عن ديونهم التي لم يستطيعوا استيفائها بسبب الادارة الخاطئة التي أدت توقف الشركة عن الدفع وشهر إفلاسها وإنهيار قيمة أصولها ، لأن تقدير التعويض الذى تحكم به المحكمة فى هذه الحالة لايرتبط مباشرة بالديون وإنما يرتبط بالضرر وجسامة الخطأ ، وهو بذلك قد يتساوى مع ديونهم أو يقل أو يزيد عنها . وهذا ما دفع المشرع الفرنسى للتدخل فى عام ١٩٤٠[١] ليضع بين يدى السنديك le syndic سلاح جديد une arme nouvelle كما يرى الفقه الفرنسى [٢]، حيث نصت المادة الرابعة من القانون الصادر فى ١٦ نوفمبر ١٩٤٠، المعروف بقانون فيشى le loi de vichy أنه فى شركات المساهمة les sociétés anonymes إذا ظهر عند الإفلاس أو

(١) راجع فى مراحل تطور التشريع الفرنسى ،

F.VERBYST, la nouvelle responsabitité civile des administrateurs et gerants de société , Gaz . Pal . 1952 (2 e sem). P. 34 et s.

Yves Guyon, Droit des affaires , Tome 2 , 6 édition 1996 , No 1371.

(٢) فرارى ، المرجع السابق ، ص ١٨٠.

التصفية القضائية للشركة عجز فى أصولها ، فإنه يجوز للمحكمة التجارية ، بناء على طلب السنديك أو المصفى أن تحكم بوضع ديون الشركة ، طبقا للمبلغ الذى تحدده ، سواء على الرئيس أو أعضاء مجلس الادارة أو غيرهم من المديرين أو على بعض هؤلاء بالتضامن بينهم أو بغير تضامن . (١)

وبموجب المرسوم le decret الصادر فى ٩ أغسطس ١٩٥٣ أضيف إلى المادة ٢٥ من قانون ٧ مارس ١٩٢٥ بشأن الشركة ذات المسئولية المحدودة حكم مشابه (١) للمادة الرابعة من قانون ١٦ نوفمبر ١٩٤٠ سالفة الذكر ، حيث تقرر مسئولية المدير عن ديون الشركة .

---

(١) Si La Faillite ou la liquidaton judiciaire de la saciété Fait apparaître une insuffisance d'actif , le Tribunal de commerce peut , à La demend du syndic ou du liquidateur decider que les dettes sociales seront supportées jusque à concurrence d'un montant qu'il determinera soit par le president , soit por les administrateurs membres du comité , soit par les autres administrateurs ou par certains d'entre eux, avec ou sans solidarité.

(٢) راجع الجهود التى بذلها الفقه والقضاء للبحث عن أساس لمسئولية مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة قبل صدور هذا القانون .

Pierre BRICARD, responsabilité personnelle des gerants de société a responsabilité limitée en cas de faillite sociale , Rev. tr. dr. com., 1952 , p. 35 et s.

المفلسة إذا تبين وجود عجز فى أصول الشركة . بل إن المسئولية فى الشركة ذات المسئولية المحدودة إمتدت لتشمل الشريك الذى يتدخل بصورة فعالة participé éffectivement فى ادارة الشركة أى فى السلطات المخولة للمدير الوحيد les attributions du seul gerant [١]، وظلت المسئولية عن ديون الشركة المفلسة التى يظهر العجز فى أصولها محصورة فى المديرين القانونين les dirigeants de droit المذكورين فى النص علي سبيل الحصر limitativemeut énumérés رغم اتجاه القضاء إلى توسيع نطاق المسئولية لتشمل المحرك الحقيقى animateurs veritable لادارة الشركة [٢].

وعندما قام المشرع الفرنسى بإصلاح نظام الافلاس بموجب قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ نقل القواعد السابقة ووضعها فى المادة ٩٩ مع إدخال بعض التعديلات والأحكام الجديدة التي كشف التطبيق العملى للقوانين السابقة عن الحاجة إليها ، حيث قرر أنه فى حالة الحكم بالتسوية القضائية أو تصفية الأموال للشخص الاعتبارى إذا ظهرعجز فى أصول

(١) راجع تطبيقا لذلك :

Jean AUTESSERRE, Not . sous cass. com. 15 avril 1959, Rev. sociétés 1960 , Jurisprudence , p. 35.

(٢) راجع ، فرارى ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ رقم ١٣٩.

الشخص الاعتبارى ، جاز للمحكمة ، بناء على طلب السنديك أو من تلقاء نفسها ، أن تحكم بوضع ديون الشركة كلها أو بعضها ، بالتضامن أو بدون تضامن ، على جميع مديرى الشركة ، القانونيين أو الفعليين ، الظاهريين أو المستترين ، المأجورين أو غير المأجورين ، أو بعض هؤلاء الأشخاص (١) .ثم تناولت أحكام تقادم دعوي المسئولية عن العجز فى أصول الشركة أو دعوي تكمله الديون L'action en comblement du passif كما يسميهاالفقه الفرنسى (٢).

وقد كان هدف المشرع الفرنسي واضحا فى تشديد مسئولية القائمين على إدارة الشركات والأشخاص المعنوية عمومًا فى حالة إفلاسها (٣) ، حيث لم يتركها للقواعد العامة للمسئولية التى تقوم على أساس الخطأ واجب الأثبات وإنما أقام المسئولية الخاصة فى حالة إفلاس الشخص المعنوى علي أساس الخطأ المفترض طالما ظهر العجز

---

(١) نص المادة ٩٩.

(٢) R. CONTIN, la responsalilité civile des dirigesnts en cas de reglementt Judiciaire ou de liquidation des biens de la société, Revue de jurisprudence commerciale , 1979 , p. 247.
M. VIVANT, redressement et liquidation judiciaire , Dirigeants sociaux, sanctions patrimoniales , Juris - classeurs , 1987, Fascicule 2905.

(٣)راجع فى استمرار المشرع الفرنسى فى هذا الاتجاه لمدة ثلث قرن ، فرارى ، المرجع السابق ، ص ١٨٤.
Lorsque le reglement judiuaire ou la liqudation des biens ==

فى أصوله ، ومن ثم يعفى السنديك من إثبات الخطأ فى جانب القائمين علي الادارة ، كما أن المشرع قد أقام قرينه علي وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر لمجرد إثبات العجز فى أصول الشخص الاعتبارى . وقد كان السبب فى هذا المنهج الذى اتخذه المشرع الفرنسى هو زيادة حالات إفلاس شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة . وقد قيل فى هذا الشأن أن المشرع جعل مركز مدير الشركة المفلسة مثل الربان الذى غرقت سفينته le capitaine dont le navir a fait naufrage كما كان يأمل نابليون عند اعداد قانون التجارة الصادر عام ١٨٠٧ (١) .

== d'une persounne morale fait apparaître une insuffisance d'actif , le tribunal peut decider, à la requete du syndic, ou mem d'office , que les dettes sociales seront supportées , en tout ou en partie , avec ou sans solidarite , pare tous les dirigeants sociaux , de droit ou de Fait , apparents où occultes , rémunérées ou non , ou par certains d'entre eux.

L'action se prescrit par trois ans a compter de l;ârrêté définitif des creances . en cas de resolution ou annulation du concordat, la prescreption , suspendue pendant le temps qu'a dure la concordat , recommence a courir . Toutefois , le syndic dispose à nouveau , pour exercer L'action , d'un delai qui ne peut en aucun cas etre inferier à un an pour degager leur responsabilité , les dirigeants impliques doivent faire la preuve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence necessaires .

(١) راجع فرارى ، المرجع السابق ، ص ١٨٥.

ومع ذلك فإن هذا الاتجاه التشريعى المتشدد نحو مسئولية مديرى الأشخاص المعنوية les dirigeants sociaux عن ديونها فى حالة ظهور العجز فى أصولها ، كان محل نقد من الفقه الفرنسى [١] على أساس أنه يتناقض مع اتجاه المشرع نحو التيسر relachees فى مصير الشخص الاعتبارى المفلس . وقد ذهب الرأى إلى القول بأنه إذا كان مبدأ الجزاءات الخاصة le principe des sanctions speciales فى مجال الشركات يعتبر مشروعا légitime إلا أن القسوة une severite دون تمييز وتنوع فى مواجهة المديرين تكون محل جدل ، لأن الازدهار الاقتصادى l'essor économique هو الذى سيضار فى النهاية ، لأن الخوف من العقوبات يعطل paralyse روح الإقدام والأمل فى المشروع L'esprit d' enterprise [٢].

وقد أخذ المشرع الفرنسى هذا النقد فى الأعتبار عند إصلاح

(١) كونتان ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ ، كورين هوان ، المرجع السابق ، رقم ١٠٨٤ ، جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٧١ ، ص ٤١٦ ، فرارى ، المرجع السابق ، ص٢٥٨ ، فيفان ، المرجع السابق ، رقم ٢٥ ، ص ٩ ، حيث يشير إلى تعارضها مع الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان ، لأنها تتعارض مع مبدأ ضمان حقوق الدفاع بسبب قرينة الخطأ التى تقوم عليها المسئولية فى هذه الحالة ..

(٢) راجع إف جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٧٣١ ص ٤١٦ .
LAUNAIS ET ACCRIAS, Droit penal special des sociétés , éd. Dalloz 1964 , p. 8.

نظامالإفلاس بموجب القانون رقم ٩٨ الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ بشأن التقويم والتصفية القضائية للمشروعات le redressement et la liquidation des enterprises حيث ألغى قرينة الخطأ وعلاقة السببية التي كانت مقررة فى القوانين السابقة وجعل مسئولية المديرين les dirigeants عن العجز فى أصول الشخص المعنوى la personne morale والتزامهم بديونه قائم عي الخطأ واجب الإثبات ، مع بقاء باقى الأحكام كما كانت فى ظل القوانين السابقة [١]. وبذلك يرى الفقه أن المشرع الفرنسى قد انتقل من المبالغة فى الشدة passe d' un excés de rigueur مع مدير الشركات إلي المبالغة فى التساهل والرأفة a un excés d'indulgence معهم[٢] .

١٣ ـ أما بالنسبة للقانون المصرى الملغى فلم يكن يتضمن أي

---

(١) وقد جرى نص الفقرة الأولى من المادة ١٨٠ من القانون ٩٨ لسنة ١٩٨٥على النحو التالى .

Lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation jadiciaire d'une perronne morale Fait apparaître une insuffisance d'actif , le tribunal peut , en cas de Faute de gestion ayant contribue à cette insuffisance d'actif , decider que tes dettes de la personne moral seront supportées , en taut ou en partie avec ou sans solidarité , par tous les dirigeants de drioit ou de Fait , rémunérés ou non , ou par certains d'entre eux .

(٢) راجع جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٧١ ص ٤٧١.

نصوص خاصة بمسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن العجز في أصول الشركة المفلسة والزامهم بديونها . وعندما وضع القواعد المتعلقة بهذا الموضوع أخذها عن المشرع الفرنسى مسترشداً بالمادة ٩٩ من القانون الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٦٧ دون أن ينظر إلي ما أدخله المشرع الفرنسى من تعديلات جوهرية بموجب المادة ١٨٠ من القانون رقم ٩٨ الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ . ومع ذلك فقد جاء نص المادة ٧٠٤ / ٢ من قانون التجارة الجديد متضمنا بعض القواعد التى تعوض وقوف المشرع المصرى دون متابعة خطى المشرع الفرنسى ، وبعد هذه الدراسة التاريخية يثور التساؤل عن أساس مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن العجز فى أصول الشركة المفلسة والزامهم بدفع ديونها ، وهذا مانتناوله فيما يأتى .

ثانياً: أساس الالتزام بالديون فى ظل قانون التجارة الجديد

١٤ـ بعد أن وضع المشرع المصرى (م ٧٠٤/٢ تجارى جديد) مبدأ التزام أعضاء مجلس الادارة أو المديرين بديون الشركة المفلسة إذا ظهر العجز فى أصولها بحيث لاتكفى هذه الأصول لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها ، فإنه يكون قد وضع نظاما خاصًا لمسئولية هؤلاء الأشخاص عن ديون الشركة المفلسة أو عن العجز الذى أصاب أصول

هذه الشركة نتيجة الادارة الخاطئة التى أدت إلى انهيار حالتها المالية .
وتقوم مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين علي أساس الخطأ التقصيرى la faute délictuelle شأنها فى ذلك شأن المسئولية التقصيرية la responsabilité délictuelle لأن الدائنين يعتبرون من الغير les tiers فى علاقاتهم بالقائمين على إدارة الشركة . ولكن نظرا للظـــروف الخاصة التي تحيط بعلاقة الشركة ودائنيها ، ورغبة فــى حماية هؤلاء من الادارة الخاطئة للشركة ، فقد جعل المشرع الخطأ مفترضاً La faute présumé ، حيث أن وجود العجز يعتبر قرينة présomptionعلى الخطأ وعلاقة السببية .

وتقوم دعوى تكملة الديون فى هذه الحالة علي أساس تعويض الدائنين عما أصابهم من ضرر يتمثل فى عدم استيفاء جزء من ديونهم نتيجة الادارة الخاطئة للشركة التي نشأ عنها العجز فى موجوداتهاinsuffisance d'actif ، ومن ثم فهى تختلف عن دعوي الشركة l'action sociale التى يقيمها الممثل القانونى للشركة أو أحد الشركاء ضد أعضاء مجلس الادارة أو المديرين الذين ارتكبوا أخطاء فى إدارتها ترتب عليها ضرر للشركة ، أى أنها تهدف إلي تعويض ضرر أصاب الشركة بصرف النظر عن ديونها ، وإن كان من نتيجة ذلك زيادة أموال الشركة ، ومن ثم يحصل الدائنون علي حقوقهم.

المبحث الثانى

طبيعة مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة

١٥- تبدو أهمية تحديد طبيعة مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن العجز فى موجودات الشركة وبالتالى التزامهم بدفع ديونها - فى أن المشرع لم يضع تنظيما كاملاً لأحكام هذه المسئولية بما يعنى ضرورة اللجوء إلي القواعد العامة فيما لم يرد بشأنه نص . وهذا الالتزام بدفع ديون الشركة يشبه بعض النظم القانونية الأخرى بما يقتضى تمييزه عن هذه النظم المشابهة . وهذا ما نتناوله فيما يلى :

أولاً : طبيعة مسئوليتهم عن ديون الشركة المفلسة :

دعوي مسئولية تقصيرية [١]

١٦- تعتبر مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن العجز فى موجودات الشركة المفلسة تطبيقاً خاصاً للقواعد العامة للمسئولية

---

(١) راجع تفصيلاً :

Pierre BOUREL L'obligation au passif social des dirigeants de société anonyme et à' responsabilité limitée en cas d'insuffisance d'actif , Rev. Tim , Dr. Com . 1960. p. 789 et s.

التقصيرية La responsabilité délictuelle التي تقوم على فكرة الخطأ وينشأ عنها التزام يقع علي عاتق المخطىء بتعويض الضرر ، وهو فى هذا الشأن الزامه بدفع كل أو بعض ديون الشركة المفلسة تبعا لما تقدره المحكمة . ولكن نظراً لصعوبة اثبات عناصر المسئولية فى هذه الحالة ، من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما ، فقد تشدد المشرع مع هؤلاء الأشخاص وأقام هذه المسئولية على أساس الخطأ المفترض الذى يقبلُ اثبات العكس ، حيث أجاز المشرع (م٧٠٤/٢ تجارى جديد) لأعضاء مجلس الادارة أو المديرين أن يدفعوا المسئولية بإثبات أنهم بذلوا فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص .

فالمسئولية فى هذه الحالة لاتقوم على فكرة تحمل التبعه أو المخاطر L'notion de risque ، لأن المشرع لم يجعل التزام هؤلاء الأشخاص بدفع ديون الشركة أمر مقترنا بشهر إفلاسها أو لمجرد وجود العجز فى أصولها [١] وإنما ترك الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة وبناء على طلب قاضى التفليسة إذا وصل العجز فى موجودات الشركة درجة معينة (لا تكفى وفاء ٢٠٪ من الديون) .

---

(١) راجع :

D. Bastian , Note sous lyon 7 novembre 1955 et THONON, 8 Juillit 1955, J. C. P. 1956, II , N. 9170.

كما لا يعتبر التزام أعضاء مجلس الادارة أو المديرين بدفع ديون الشركة (طبقا للمادة ٢/٧٠٤ تجارى) التزاماً شخصياً une obligation personnelle مثل الالتزام الذى يقع تلقائيا automatiquement على عاتق الشركاء المتضامنين aux associés en nom [١] أو الأشخاص الذين تقضى المحكمة بمد افلاس الشركة إليهم شخصياً ، وهم كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف فى أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة (م ١/٧٠٤ تجارى جديد) ، لأن هذا الالتزام بدفع الديون يقوم على فكرة الخطأ المفترض فى ادارة الشركة أما التزام الشريك المتضامن بدفع ديون الشركة فهو التزام شخصى مصدره القانون ولا يرتبط بفكرة الخطأ فى أى صورة من صورها وهو التزام متعلق بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على الاعفاء منه ، كما لا يتوقف وجوده على حكم المحكمة . أما التزام الشخص بديون الشركة نتيجة مد الافلاس إليه فهو جزاء الأنحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة واستخدامها لمصلحته الشخصية ، ومن ثم يعتبر صورة خاصة للتضامن السلبى La solidarité passive [٢].

---

(١) جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٧٢.

(٢) راجع ، فرارى ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ - ١٨٧ رقم ١٤٣ ، وأيضا بستيان المرجع والمكان السابقين .

مسئولية ذات طبيعة خاصة

١٧ ـ إذا كانت مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن العجز فى أصول الشركة المفلسة والتزامهم بدفع ديونها تعتبر مسئولية تقصيرية تقوم على فكرة الخطأ إلا أنها لاتعتبر مجرد تطبيق للقواعد العامة للمسئولية التقصيرية وإنما جعلها المشرع مسئولية مشددة une responsabilite aggrave فى علاقتها بهذه القواعد العامة ، بحيث تكون فى درجة تتوسط بين مد الإفلاس extension de faillite إلي القائمين على إدارة الشركة ، وبين القواعد العامة للمسئولية المدنية التى تقوم على الخطأ واجب الاثبات .

ويرى الفقه الفرنسى [١] أن الأمر فى هذه الدعوى لا يتعلق بمجرد تغيير فى القواعد المتعلقة بإدارة دعوى المسئولية المدنية les regles regissant l'action en respousabilité حيث لم يغير المشرع أساس أو طبيعة مسئولية هؤلاء الأشخاص ، ولكن الأمر أكبر من ذلك بكثير حيث أن المشرع لم يقتصر على مجرد نقل عبء الاثبات وانما لو نظرنا إلى القواعد التى خرج بها المشرع فى هذه المسئولية عن القواعد العامة نجده قد أحدث تغييرا جوهريا فى المركز

---

(١) راجع بستيان ، التعليق السابق الاشارة اليه .

القـانونى للأطراف il ne s'agit pas uniquement d'un renversement de preuve mais d'un bouleversement complet de la situation juridique des parties.

كما أن هذه المسئولية تتميز بإرتباطها بوجود الشركة فى حالة إفلاس [1] ، ومن ثم فلا تنطبق القواعد الخاصة بهذه المسئولية أيا كانت جسامة الأخطاء التى وقعت من القائمين على ادارة الشركة مما أدى إضطراب حالتها المالية ، سواء أدى ذلك إلى دخول الشركة فى إجراءات الصلح الواقى من الافلاس ، أو إذا أصيبت الشركة بخسائر أدت إلى حلها ، ففى هذه الحالات تنطبق القواعد العامة للمسئولية التقصيرية ، ومن ثم لا يستفيد الدائنون من قرينة الخطأ المقررة فى المادة (٢/٧٠٤ تجارى جديد) ، وإنما يجب عليهم اثبات توافر أركان المسئولية التقصيرية ، وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

ونظر للسلطة التقديرية الخاصة التى تتمتع بها المحكمة عند الحكم بإلزام هؤلاء الأشخاص بدفع ديون الشركة ، حيث لا تلتزم بإثبات

---

(١) راجع : بوريل ، المرجع السابق ، ص ٧٩٧ ومابعدها .

علاقة التعادل بين المبلغ المحكوم به ومقدار الضرر أو جسامة الخطأ الذى ارتكبه المسئول ، هذا الخروج عن القواعد العامة للمسئولية يضفى على الادانة الصادرة فى هذا الشأن طابع العقوبات الخاصة peines privees [١] . ومع ذلك فإن هذا الطابع العقابى لهذه القواعد لا ينفى طابعها الأصلى كدعوى مسئولية مدنية ، حيث أن الهدف الأساسى منه ليس معاقبة Sanctionner المدير غير المؤهل incapable أو المنحرف غير الشريف malhonnête ولكنها تهدف إلى تعويض الضرر الذى أصاب الدائنين بسبب العجز الذى أصاب أصول الشركة [٢] . ولذلك يرى البعض [٣] أن المشرع أقام بموجب هذه القواعد نظاماً له ذاتية خاصة un regime original يسرى على المسئولية المدنية التى يتعرض لها مديرى الأشخاص الاعتبارية المفلسة عندما تكون أخطاؤهم سببا فى العجز الذى أصاب أصول هذا الشخص الاعتبارى الذى يديرونه .

---

(١) راجع دنيال بستيان ، التعليق سالف الذكر ، قررفاند فريست ، المرجع السابق ، ص ٣٦.

(٢) راجع جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٧٢ . وأيضا :

BOURRIE - QUENILLET, La Faute de gestion du dirigeait de société en cas d'insuffisance d'actif , J. C. P. 1998 , ed. E, commentaires , p. 456.

(٣) راجع ريبير وربلو ، المرجع السابق ، رقم ٣٢٨٣.

وهذه القواعد الخاصة بدعوى مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين فى هذه الحالة تجعلها دعوى ذات طبيعة مختلطة action mixte فهى دعوى تعويض من ناحية ولها طابع الجزاء ceractère sanc tionnateur من ناحية أخرى بسبب القرينة المزدوجة التى وضعتها المشرع على الخطأ وعلاقة السببية [(١)] . وهذه القواعد المتعلقة بمسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام ، مثل جميع قواعد نظام الافلاس ،ومن ثم لا يجوز الاتفاق ما يخالفها صراحة أو ضمنا بوضع قيود معينة من شأنها تعطيل تنفيذها كأن يتفق على اخضاع دعوى المسئولية لاخطار un avis أو اذن une autorisation من الجمعية العامة . كما لا يعتبر اخلاء الطرف الذى تقرره الجمعية العامة للشركة سببا لاعفاء من هذه المسئولية [(٢)] .

---

(١) راجع :
Jean - Jacques DALGRE , Note sous cass, Com. 11 avril 1995 , Bull. Joly 1995 , N238 , p. 686.

(٢) راجع :
CAMPANA marle - Jeanne, La rsponsanbilité civile du dirigeant en cas de redressement judiciaire , Rev. Juris . con . 1994, Doc. p. 136 et 137.

ونظرا لخروج المادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد عما تقرره القواعد العامة للمسئولية المدنية بما يضفى عليها طابع الاستثناء فإنه ينبغى تفسيرها تفسيراً ضيقاً restrictivement interprétés كما لا يجوز القياس عليها [١].

ثانيا : تمييز دعوى تكملة الديون عن غيرها من النظم المشابهة :-

دعوى تكملة الديون ودعوى الشركة

١٨- تختلف دعوى الشركة l'action sociale عن دعوى تكملة ديون الشركة ، طبقا للمادة ٢/٧٠٤ تجارى جديد : **فالأولى** يرفعها الممثل القانونى للشركة ، سواء كان مدير الشركة أو رئيس مجلس ادارتها أو أمين التفليسة فى حالة إفلاس الشركة بإعتباره ممثلها القانونى خلال فترة الافلاس ، [٢] وتهدف هذه الدعوى إلي تعويض الضرر prejudice الذى أصاب الشركة من جراء الأخطاء التى وقعت ممن كان يتولى إدارتها . وتخضع هذه الدعوى للقواعد العامة للمسئولية المدنية حيث يجب على طالب التعويض أن يثبت **أولا** الخطأ الذى وقع من القائمين على إدارة الشركة **وثانيا** : الضرر الذى أصاب

---

(١) راجع :

JEN AUTESSERRE, Note sous cass. com. 15 avril 1959, Revue des sociétés 1960, p. 35.

(٢) راجع تفصيلاًفى دعوى الشركة ، د/ محمد فريد العرينى ، القانون التجارى ، الشركات التجارية ، طبعة ١٩٩٤ ، رقم ٣٣٣ ، د/ محمود مختار بريرى ، قانون المعاملات التجارية ، الشركات التجارية ، طبعة ١٩٨٣ ، رقم ٣٢٣ .

الشركةوأخيراً علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

وإذا كـان الخطأ الذى ينسب إلى القـائمـين علي إدارة الشـركـة والأشـخاص المسئولون عن هذا الخطأ هم نفس الأشخاص فى الدعويين إلا أن المضرورين les victimes مختلفون ، حيث يتميز الضرر الذى أصـاب الـشـركـة عن الضـرر الذى أصـاب الدائنين [١] . ويظهـر ذلك عنـــدما تدعى الشركة أصابتها بأضرار تزيد على مقدار الديون ، هذه الأضرار أصابت الشـــركـاء الذين فقـــدوا حقهم فى استرداد القيمة الاسـمية للحصص أو الأســـهم فضلا عـن جزء من فائض التصفية . boni de liquidation أما أقصى تعـويض للدائـــنين لا يزيد على مقدار ديون الشـــركة . هذا بالإضافة إلى أن دعـــوى الشركة لا ترتبط بقيام حالة الافـلاس ، كما أنها ترفع من الممثل القانونى للشركة أو من الشــركاء أو من الجهة الادارية المختصة إذا تقاعس ممثلها عن رفع

---

(١) فرارى ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ ، بيبربوريل ، المرجع السابق ، رقم ١٦ وأيضا .Coss com. 8 novembre 1960, J. C. P. 1960 , TV, 175.

الذى قررت فيه المحكمة أن الدعويين تختلفان من حيث شروطهما الموضوعية والاجرائية والآثار التي تترتب على كل منهما .

وراجع أيضا حكم :

La cour de Nancy du 3 decembre 1959 , Rev. tri, dr. com. 1960 , p. 638, N. 10 avec Note Houin.

الدعوى[1] بعكس دعوى تكملة الديون التى ترتبط بقيام حالة الافلاس ، ولا يجوز المطالبة بتعويض الدائنين والزام أعضاء مجلس الادارة أو المديرين بدفع ديون الشركة والابناء على طلب قاضى التفليسة [2].

إذا كان الاختلاف بين الدعويين على هذا النحو فهل يجوز الجمع بينهما ؟ هذا ما سنجيب عليه فيما يلى .

الجمع بين الدعويين

١٩- تبدو أهمية البحث فى مدى الجمع بين دعوى الشركة ودعوى تكملة الديون فى أن القول بإجازة ذلك يسمح للشركة بالحصول على تعويض مالحق بها من خسارة le damnum emergens وما فاتها من كسب lucrum cessans طبقا للقواعد العامة للمسئولية ، أما

---

(١) راجع د/ محمد فريد العرينى ، المرجع السابق ، رقم ٣٣٤ .

(٢) ومن الجدير بالذكر أن حق كل واحد من دائنى الشركة فى مطالبة القائمين على ادارتها بتعويض الضرر الشخصى الذى أصابه بسبب الادارة الخاطئة للشركة ، هذا الحق لا تختلف قواعد استعمال دعواه خلال قيام حالة الافلاس عن قبل قيام هذه الحالة ، حيث ترفع الدعوى من الدائن على الشخص المسئول عن الخطأ فى الادارة ، ويجب عليه اثبات عناصر المسئولية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، ولا يستفيد الدائن من قرينة الخطأ المقررة بموجب المادة ٢/٧٠٤ مصرى جديد ، لأن هذه القرينة خاصة بطلب قاضى التفليسة لتعويض الضرر الذى أصاب جماعة الدائنين . ولا تخضع دعوى الدائن لمبدأ وقف الاجراءات الانفرادية كأثر لقيام حالة الافلاس لأن هذا المبدأ خاص بالدعاوى التي ترفع على الشركة كدين مفلس ، أما الدعوى فترفع على القائمين على ادارة الشركة بصفتهم الشخصية وهم ليسوا فى حالة إفلاس (راجع فى دعوى المساهم الفردية ، د/ محمد فريد العرينى ، المرجع السابق ، رقم ٣٣٤) ، د/ مختار بريرى ، المرجع السابق رقم ٣٢٤ .

إذا كان القول برفض الجمع بين الدعويين فإنه لا يجوز أثناء قيام حالة الافلاس مطالبة القائمين على ادارة الشركة إلا بدفع كل أو بعض ديونها تبعاً لتقدير المحكمة ، أما بعد انتهاء حالة الافلاس فيجوز للممثل القانونى للشركة ولكل واحد من الشركاء أن يرفع دعوى الشركة للمطالبة بتعويض ما أصابها من ضرر كشخص معنوى تتجسد فيه المصلحة المشتركة للشركاء .

وقد بدأ البحث فى هذا الموضوع فى فرنسا مع صدور قانون ١٦ نوفمبر ١٩٤٠ الذى نص لأول مرة على مسئولية أعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة عن العجز فى أصولها والزمهم بدفع كل أو بعض ديونها تبعاً لما تقرره المحكمة .وقد مر الوضع بمرحلتين اختلف الحكم فيهما.

٢٠ – ففى المرحلة الأولى التى تنتهى بصدور قانون التقويم والتصفية القضائية للمشروعات ،استقر الرأى [١] على جواز الجمع cumul بين دعوى الشركة l'action sociale ودعوى تكملة الديون l'action en comblement du passif على أساس أن الضرر الذى تهدف كل دعوى إلى تعويضه يختلف عن الآخر ، حيث يتحدد التعويض

---

(١) راجع تفصيلا ، فراراى ، المرجع السابق ص١٩٨ ومابعدها ، ربيير وروبلو المرجع السابق ، رقم ٣٢٨٢ ص ١٢٩٨ . فررناند فريست ، المرجع السابق ، ص ٣٦ ، بيير بوريل ، المرجع السابق ، رقم ١٦.

المطلوب فى دعوى تكملة الديون بحد أقصى هو ديون الشركة ، أما دعوى الشركة فلا علاقة لها بالديون وانما وتهدف إلى تعويض الشركة عما لحقها من ضرر وما فاتها من كسب ، وبالتأكيد سيستفيد الدائنون من آثار هذه الدعوى ولكن بصورة غير مباشرة عن طريق زيادة أموال الشركة التى تمثل الضمان العام لدائنيها . وبعبارة أخرى مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن العجز فى أصول وموجودات الشركة يترتب عليها التزام هؤلاء بدفع ديون الشركة ، ويتم تنفيذ ذلك مباشرة إلى الدائنين فى علاقة مباشرة مع هؤلاء الأشخاص . أما دعوى الشركة فهى دعوى تعويض عادية تخضع للقواعد العامة للمسئولية المدنية . ولا يقدح فى ذلك القول بأن الخطأ فى الدعويين قد يكون واحداً ، وهو الخطأ فى إدارة الشركة ، لأن الخطأ الواحد قد ينشأ عنه اضرار كثيرة يجوز لكل من أصابه أحد هذه الأضرار أن يطلب التعويض.

هذا بالإضافة إلى أن دعوى التعويض عن العجز فى أصول الشركة ترتبط بقيام حالة الإفلاس وتخضع لقواعد خاصة تقوم على الخطأ المفترض بعكس دعوى الشركة التى تخضع للقواعد العامة للمسئولية وتقوم على أساس الخطأ واجب الاثبات .

ونرى أن هذا الرأى يسرى فى ظل القانون المصرى الجديد الذى وضع لمسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة قواعد خاصة تختلف عما هو مقرر فى القواعد العامة للمسئولية

٢١ـ أما المرحلة الثانية فى ظل قانون التقويم والتصفية القضائية للمشروعات الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ فقد تغير الرأى السائد فى فرنسا (١) حيث استقر على عدم جواز الجمع بين دعوى تكملة الديون المقررة بموجب المادة ١٨٠ من القانون سالف الذكر ودعوى الشركة التى ترفع على أساس القواعد العامة للمسئولية . وقد تأسس هذا الرأى علي أن المشرع لم يعد يأخذ بقرينة الخطأ وعلاقة السببية التى كانت مقررة

---

(١) راجع:
J. J. DAIGRE , De l'inapplicabilité de la responsabilité civile de droit commun aux dirigeants d'une société en redressement ou en liquidation judiciaire , Revue des sociétés 1988, p. 199 et s.
J. J. DAIGRE une evolution jurisprudintelle bienvenue le non - cumul de l'action en comblent du passif et des actions en responsobilité de droit commun , Bull. July , Novembr 1995.N.346,P.952 ets.

راجع-أيضا ، ريبير وربلو ، المرجع السابق ، رقم ٣٢٨٤ ، جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٩٤.
وفى نقد هذا الرأى راجع :
SOINNE Bernard , la responsabilité des dirigeants d'une personne morale en cas de redressement au de liquidation judiciaire , une evalution jurisprudentielle preoccupante , petites affiches , 2 aout 1995 , n. 5.

حيث يرى أن المشرع وان كان قد إقترب بالدعويين فى بعض الجوانب الهامة إلا أن ذلك لا يعنى رغبته فى الخلط بينهما mais sans les confondre حيث مازالت كل منهما تستقل عن الأخرى من حيث الموضوع والسبب والآثار التي تترتب على الحكم فيها .

فى المـادة ٩٩ من قـانون عـام ١٩٦٧ ، وأقـام دعـوى تكمله الديون في المادة ١٨٠سالفة الذكر على أساس الخطأ واجب الاثبات ، وبذلك يكون المـشرع قـد ألغى الخصـوصيـة الأسـاسيـة لدعـوى تكملة الديون . هذا بالإضافة إلى أن قانون عـام ١٩٨٥ ألغى جماعـة الدائنين la masse وما كان لها من دور أساسى في تحديد مصير التفليسة والمفلس.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأى[1] الذى لا يسمح بالجمع بين دعوى تكملة ديون الشركة طبقا للمادة ١٨٠ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ ودعوى التعويض التى ترفع طبقا للقواعد العامة للمسئولية المـدنيـة ، سـواء المـادة ١٨٥٠ من القـانون المـدنى التى تضع المـبـدأ المسئولية المدنية للمديرين بصفة فردية تجاه الشركة والغير عن مخالفة

---

(١)راجع :

j. J. DAIGRE, Note sous cass. com. 11 avril 1995 , Bull Joly 1995 , N238. nate saus coss com. 28 nars 2000 , Bull. joly societes juin 2000 N 135.

وأيضا :

Fernande DERRIDA , note sous cass com, 28 fevrier 1995 , Petites Affiches , 28 juin 1995.

Didier PORACCHIA, Articulation de l'action en comblement de passif et de l'acton en responsabilité civile de droit commun , Note sous cass. com. , 14 mars 2000, J. C. P. 2000, ed . E, Juris , p. 1527 et s.

القوانين واللوائح les reglements أو نظام الشركة أو الأخطاء التى يرتكبها فى ادارة الشركة . وقد تقررت ذات القاعدة فى قانون الشركات الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦ بموجب المادة ٥٢ بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة والمادة ٢٤٤ بالنسبة لشركة المساهمة.

وقد حدد الفقه الفرنسى ، على ضوء احكام القضاء ، [1] نطاق عدم الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى التعويض المؤسسة علي القواعد العامة للمسئولية المدنية على النحو التالى :

١ـ أن عدم الجمع يقتصر على دعاوى التعويض التى تؤسس علي أخطاء الادارة التى ارتكبها المدير ، لأن هذه الدعاوى تهدف إلى إعادة تكوين رأس المال الصافى للشركة reconstituer l'actif net de la société وهو ذات الهدف بالنسبة لدعوى تكملة الديون المنصوص عليها في المادة ١٨٠ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ التى تنص على دخول

(١) راجع فى ذلك :
Jean Jacques DAIGRE, une evolution jurisprudentielle bienvenue le non cumul de l'action en conblement du passif et des actions en respons abilite de droit commun, Bull. jaly 1995, N346, p. 955 et 956.

المبلغ المحكوم به فى ذمة المدين la patrimoine du debiteur وبذلك تندمج الدعوى الأولى فى الثانية خلال فترة اجراءات التقويم أو التصفية القضائية .

٢ـ أن عدم الجمع لا ينطبق علي دعوى التعويض التى يرفعها أحد دائنى الشركة بسبب ما لحقه من أضرار شخصية نتيجة خطأ شخصى une faute personnelle وقع من المدير ولكنه لا يتعلق بإدارة الشركة ، سواء كان خطأ تعاقديا une faute coutractuelle أو تقصيريا délictuelle .ومع ذلك لا يخفى الفقه صعوبة نجاح هذه الدعوى من الناحية الواقعية نظرا لصعوبة اثبات الخطأ الشخصى والضرر المستقل عن الضرر الجماعى للدائنين (١) .

٣ـ أما دعوى التعويض التى ترفع عن أعمال الادارة التالية لصدور حكم افتتاح الاجراءات فهى لا تخضع للمادة ١٨٠ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ المتعلقة بتكملة ديون الشركة ، وانما تخضع للقواعد العامة للمسئولية المدنية ، لأن هذه الأعمال اللاحقة ليست هى السبب

---

(١) راجع ، جان جاك داجر ، تعليق على حكم النقض الفرنسى بتاريخ ١٩٩٥/٤/١١ ، السابق الاشارة اليه ، وأيضا تعليق على الحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٨ السابق الاشارة اليه.

فى عجز أصول الشركة ، وان كان من شأنها زيادة هذا العجز ، ومن ثم يجوز الجمع بين دعوي تكملة الديون ودعوى المسئولية عن أخطاء الادارة التى وقعت بعد صدور حكم افتتاح الاجراءات [١].

دعوي تكملة الديون ودعوى مد إفلاس الشركة :

٢٢- بموجب الفقرة الأولي من المادة ٧٠٤ من قانون التجارة المصرى الجديد أجاز المشرع للمحكمة إذا طلب شهر افلاس الشركة أن تقضي أيضاً بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف فى أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة [٢] .

---

(١)راجع : D. PORACCHIA المقال السابق ، ص ١٥٢٨ - ١٥٢٩.

(٢) ومن الجدير بالذكر أن نص هذه الفقرة أخذه المشرع المصرى عن المادة ٤/٤٣٧ من قانون التجارة الفرنسى القديم ، التي أضيفت إليه بموجب القرار بقانون الصادر فى ٨ أغسطس ١٩٣٥ ، ثم نقل حكمها إلى المادة ١٠ من القانون الصادر فى ٢٠ مايو ١٩٥٥ الذى فصل القواعد الخاصة بالإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبارla rehabilitation حيث نصت على أن:

La Faillite d'une société peut être déclaré commune a toute perssonne qui , sous le socuvert de celle - ci, masquant ses agissements , a Fait des actes de commerce et dispose en Fait des capitaux sociaux comme des siens propres .

يتضح من ذلك أن المشرع يضع سببا جديداً لشهر إفلاس أشخاص

== ثم نقل حكم المادة السابقة إلى المادة ١٠١ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ مع ادخال تعديلات جوهرية عليه، حيث لم يعد ينطبق على كل شخص وإنما أصبح يقتصر تطبيقه على مديرى الأشخاص المعنوية الخاضعة للتسوية القضائية وتصفية الأموال ، ولكنه توسع فى تحديد المقصود بالمدير فى هذه الحالة حيث جعله يشمل المدير القانونى والفعلى أو الواقعى le dirigeant de Fait سواء كان ظاهراً أو مستتراً occulte . وسواء كان مأجوراً rémunérés أو غير مأمور ، وقد فصل هذا القانون الأفعال والتصرفات التي تكون سببا لمد افلاس الشركة الى المديرين فجعلها ثلاث حالات منفصلة : الأولى : إذا قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص . الثانية : اذا تصرف فى أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة . الثالثة : إذا استمر فى متابعه الاستغلال الخاسر une exploitation deficitaire الذى ليس من شأنه إلا أن يؤدى إلى توقف الشركة عن الدفع la cession des paiement بشرط أن يكون هذا الاستمرار بإنحراف وفى مصلحته الشخصية .

ثم نقل حكم هذه المادة إلى المادة ١٨٢ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ مع إضافة ثلاثة أسباب جديدة لمد افلاس الشركة وهى : ١ - إذا استعمل أموال أو ائتمان الشخص المعنوى بصورة تتعارض مع مصلحة هذا الشخص ، سواء كان ذلك لتحقيق مصالح شخصية أو لمصلحة شخص اعتبارى آخر أو مشروع كانت له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة . ٢ - إذا أمسك حسابات صورية une comptabilite fictive أو أخفى المستندات المحاسبية des documents comptables للشخص المعنوى أو إذا لم يلتزم بالقواعد القانونية التى تنظم الأسس المحاسبية للشخص الاعتبارى . ٣ - إذا قام بتهريب détourné أو اخفاء dissimulé كل أو بعض الأصول أو قام بزيادة ديون الشخص الاعتبارى عن طريق الغش Frauduleusement .

راجع :

R.LEGEAIS , L'extension de la fillite sociale une mesure contre les abus de la personnalité morale des sociétés , Rev. tre. dr. com 1959, p. 289 et s. ==

لم يكن من الممكن شهر إفلاسهم طبقا للقواعد العامة للإفلاس .حيث أجاز شهر إفلاس أى شخص ولو لم يكن تاجراً ، أو كان كذلك ولكنه غير متوقف عن الدفع ، وذلك إذا توافرت الشروط الآتية:

١ـ أن تقضى المحكمة بشهر افلاس الشركة ، أما إذا كانت الشركة صورية أو كان تجمع الشركاء لا تتوافر له الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة ، فإن المحكمة لا تقضى بشهر افلاس الشركة وإنما تقضى بشهر إفلاس الأشخاص بإعتبارهم تجاراً وذلك كمن يزاولون التجارة على الشيوع .

٢ـ أن تكون تصرفات الشخص المطلوب شهر افلاسه قد توافر فيها شرطين مجتمعين لا يكفى تحقق أحدهما فقط ، وهما : أن يكون قام تحت ستار هذه الشركة التي قضى بشهر افلاسها بأعمال تجارية لحسابه الخاص ، وأن يكون قد تصرف في أموال هذه الشركة كما لوكانت أمواله الخاصة . وعلي ذلك لا يتحقق الشرط إذا كان ما قام به الشخص هى أعمال مدنية أو كانت الأموال التي استخدمها فى هذه الأعمال التجارية هى أمواله الخاصة وليست أموال الشركة .

== Jean . Francois ARTZ, l'extention du reglement judiciaire ou de la liquidation des biens aux dirigeants socioux , Rev. Tri. dr. com. 1975, p. 1 et s .

ومن الجدير بالذكر أن المشرع لم يشترط وجود علاقة معينة بين الشخص المطلوب شهر افلاسه وبين الشركة التى قضي بشهر افلاسها ، وإنما جاء النص بصيغة عامة ومطلقة تشمل « كل شخص » طبيعى أو اعتباري ، بصرف النظر عن علاقته بالشركة ، أى سواد كان مديرها أو شريكاً فيها أو من الغير الذين أتاحت لهم الظروف أن يقوم بهذه الأعمال التي حددها المشرع فى المادة ١/٧٠٤ سالفة الذكر . ومع ذلك فإن أعضاء مجلس الادارة أو مديرى الشركة المفلسة يعتبرون من الناحية العملية هم أول من ينطبق عليهم النص ، بإعتبار أن علاقتهم القانونية بالشركة تمكنهم من القيام بهذه الأعمال التى حددها المشرع .

يستوى أن يكون من توافرت فيه هذه الشروط شخصيا طبيعيا أو شخصاً اعتبارياً ، حيث أن السيطرة على الشركة والأنحراف بشخصيتها الاعتبارية يمكن أن يقع من شخص طبيعى ويمكن أن يقع من شخص اعتبارى آخر ، كما هو الشأن فى حالة الشركة الأم فى علاقتها بالشركات الوليدة ، أو الشركة القابضة والشركات التابعة ، أو في حالة الاتفاقات التى تنظم العمل بين مجموعة من الشركات بحيث تجعل لإحداها السيطرة علي الشركات الأخرى ، أو أن يكون الشخص الاعتبارى مديراً للشركة المفلسة .

ويعتبر شهر إفلاس هؤلاء الأشخاص امتداداً لشهر إفلاس الشركة d'exteusion de faillite التى تستروا ورائها فى ممارسة أعمالهم التجارية وتصرفوا في اموالها كأنها أموالهم الخاصة ، لأن المشرع لم يشترط لشهر افلاس الشخص أن يكون تاجراً ومتوقفا عن دفع ديونه ، وهو من حيث نظام الشركة غير ملتزم بدفع ديونها ، ولكن اكتفى المشرع لكى تحكم المحكمة بشهر افلاسه أن يتوافر فى تصرفاته الشرطين السابقين . وفى هذه الحالة تتعدد التفلسات وتستقل كل تفليسة بأصولها وخصومها ، حيث توجد تفليسة الشركة ، وهى التفليسة الأصلية ، وتضم دائنى الشركة فقط الذين يقع ضمانهم علي جميع موجوداتها ، كما توجد تفليسة أو تفليسات أخرى بعدد الأشخاص الذين امتد إليهم إفلاس الشركة ، وكل تفليسة تضم إلي جوار الدائنين الشخصيين للمفلس دائنى الشركة المفلسة أيضاً . وكذلك تستقل كل تفليسة بنهايتها الخاصة ، حيث قد تنتهى تفليسة الشركة بالصلح والتفليسات الأخري بالاتحاد ، أو العكس ، قياساً عي حالة افلاس شركة التضامن [١] .

---

(١) راجع المادة ٧١٠ من قانون التجارة الجديد .

وبذلك أنشأ المشرع التزاما بالضمان une obligation de garantie لمصلحة دائني الشركة [١]، حيث أصبح الشخص الذي يمارس تحت ستار الشركة أعمالاً تجارية لحسابه الخاص ويتصرف في أموال الشركة كأنها أمواله الخاصة في مركز يشبه مركز الشريك المتضامن ، ولكن لا يشهر إفلاسه تبعاً لافلاس الشركة بقوة القانون وانما يجب صدور حكم من المحكمة . فإذا توافرت الشروط في أي من أعضاء مجلس الادارة أو مديري الشركة المفلسة فإنه يجوز للمحكمة أن تقضي بشهر افلاسه ، وفي هذه الحالة يلتزم بدفع ديون الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية .

٢٣ - وأساس شهر إفلاس من يقوم تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص ويتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة (طبقا للمادة ١/٧٠٤ تجاري مصري) ليس هو الخطأ في ادارة الشركة كما هو الشأن في دعوى تكملة الديون (طبقا للمادة ٢/٧٠٤ تجاري مصري) وإنما أساس ذلك هو الانحراف بالشخصية الاعتبارية abus de la personnalité moral de la société [٢] عن

---

(١) راجع قراي ، المرجع السابق ، ص ٦٠.

(٢) راجع تفصيلا في ذلك: R. LEGEAIS , l'extention de la faillite sociale: une mesure contre les abus de la personnalité morale des sociétés, Rev. Ter. dr. com. 1957, p. 289.

الغاية التى من أجلها اعتراف المشرع للشركة بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصيات الشركاء فيها ، وذلك لتحقيق المصلحة المشتركة لهؤلاء الشركاء ، فإذا استخدمت الشخصية فى غير هذا الغرض وتم اتخاذها كستار تختفى وراءه المصالح الشخصية لشخص أو أشخاص آخرين لكى يستفيدون من تحديد مسئوليتهم عن الديون الناشئة عن مزاولة هذه الأعمال التجارية ، رغم أنه فى الواقع هو المسيطر على الشركة maître de la socie´te´ ، فإنه يكون من المنطقى أن يضع المشرع أحكاما تتجاوز هذا الستار (الشخصية الاعتبارية)لتصل المسئولية إلي المستفيد الحقيقى من الأعمال التجارية ، ومن هنا يبدو شهر الافلاس كجزاء على هذا الانحراف بالشخصية الاعتبارية [١].

وعلى ذلك يجوز للمحكمة أن تقضى بشهر افلاس الشخص ولو لم تكن الأعمال التى قام بها قد سببت ضرراً للشركة أو دائنيها ، ولو لم تكن هذه الأعمال هى السبب فى توقف الشركة عن دفع ديونها الذى كان سببا لشهر افلاسها ، وكذلك لو لم يكن ماقام به الشخص من أعمال يصل إلي حد اندماج ذمته المالية coufusion des patrimoines فى الذمة المالية للشركة ، لأن اندماج الذمم المالية يعتبر سببا مستقلا لشهر افلاس الشخص الذى دمج ذمته فى ذمة الشركة ، بإعتبار أن ذلك

(١) راجع فى تبريرات مسئولية الشريك المسيطر عن ديون الشركة المفلسة ، بحث استاذنا الدكتور / على جمال الدين عوض ، إفلاس الشركة وآثره على مركز الشركاء ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٣٤ لسنة ١٩٦٤ ، ص٧٦٧ ومابعدها .

يدل على صورية الشركة أو أنه كان يزاول تجارة مشتركة مما يضفى عليه صفة التاجر ، ومن ثم يجوز شهر إفلاسه طبقا للقواعد العامة للافلاس [(١)].

٢٤- يتضح من ذلك أن أعضاء مجلس إدارة أو مديرى الشركة المفلسة يمكن الزامهم بديون الشركة أيضا طبقاً للمادة ١/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد ، ولكن علي أساس يختلف عن الزامهم بديون الشركة طبقاً للفقرة الثانية من ذات المادة ، حيث أنهم طبقا للفقرة الأولى يلتزمون بديون الشركة بإعتبارها ديونهم الشخصية ، بعد الحكم بشهر افلاسهم تبعا لشهر افلاس الشركة التى قاموا تحت ستارها بأعمال تجارية لحسابهم الخاص وتصرفوا فى أموالها كما لو كانت أموالهم الخاصة ، ولا شك أن اثبات ذلك صعب من الناحية العملية . أما طبقا للفقرة الثانية فهم يلتزمون بدفع كل أو بعض ديون الشركة المفلسة ، دون أن يمتد إليهم افلاس الشركة ، وأساس ذلك هو الخطأ الذى ارتكبوه

---

(١) راجع تفصيلا :

Florence GISSEROT, la confusion des patrimaines est - elle une source autonome d'extension de faillite ?. Rev. tri. dr. com. 1979, p. 49 et s.

وأيضا جان فرانسوا أرتز ، المرجع السابق رقم ١٣ ومابعدها .

في ادارة الشركة ، وهو خطأ افترضه المشرع بمجرد ظهور العجز فى موجوداتها لدرجة عدم كفايتها لوفاء ٢٠٪ من ديونها ، أى أن هذه الدعوى هى دعوى مسئولية بعكس الدعوى التى ترفع على أساس المادة ١/٧٠٤ سالفة الذكر فلا تعتبر دعوى مسئولية ولكنها دعوى لمد الأفلاس إلى كل شخص يتستر وراء الشركة للقيام بأعمال تجارية لحسابه الخاص ويتصرف فى أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة [١]. وفى كلتا الحالتين يهدف المشرع إلي حماية دائنى الشركة.

ويبدو نطاق تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٧٠٤ سالفة الذكر أوسع من الفقرة الثانية حيث تنطبق الأولى علي «كل شخص» بصرف النظر عن علاقته بالشركة المفلسة أما الفقرة الثانية فيقتصر تطبيقها على أعضاء مجلس الادارة أو مديرى الشركة المفلسة . ومع ذلك فلا يمكن تطبيق هاتين الفقرتين على شخص واحد فى ذات الوقت ، لأن تطبيق الأولي يغنى عن الثانية ، وتطبيق الثانية يفترض عدم تحقق الشروط الواجب توافرها لمد إفلاس الشركة إلي أشخاص آخرين .

---

(١) راجع د/ على جمال الدين عوض ، المقال سابق الاشاره اليه ، ص٧٨٢ .

المبحث الثالث

تطبيق قواعد مسئولية أعضاء مجلس الادارة

أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة من حيث الزمان

٢٥ـ نظراً لما تتضمنه المادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد من قواعد خاصة بمسئولية أعضاء مجلس الادارة عن ديون الشركة المفلسة ، وهي أكثر شدة مما تقرره القواعد العامة للمسئولية المدنية، حيث تقوم على الخطأ المفترض ، فإنه يثور التساؤل عن تطبيق هذا النص من حيث الزمان ، فهل ينطبق فور العمل به فى أول أكتوبر ١٩٩٩، ومن ثم تسرى قواعده علي جميع تفليسات الشركات التى لم تقفل قبل هذا التاريخ وأيضا على حالات الافلاس التى تنشأ بعد هذا التاريخ ؟ أم أن القواعد المقررة فى هذه الفقرة لاتنطبق إلا على أعمال الادارة التى وقعت بعد العمل بهذا القانون أما الأعمال التي وقعت قبل هذا التاريخ فتخضع للقواعد العامة للمسئولية المدنية التى وقعت هذه الأعمال في ظلها ؟

وقد أثير هذا التساؤل فى فرنسا بشأن البحث عن نطاق تطبيق القانون الصادر فى ١٩٤٠/١١/٦ والقانون الصادر فى ١٩٥٣/٨/٩

اللذين وضعا القواعد الخاصة بقرينة خطأ أعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة ومدير الشركة ذات المسئولية المحدودة فى ادارة الشركة، وبالتالى مسئوليتهم عن ديون الشركة المفلسة إذا ظهر العجز فى أصولها . وذهب البعض [١] إلي القول بأنه إذا اعتبرنا ما يقرره هذين القانونين جزاء جديد يرتبط بإفلاس الشركة ، فإن ذلك يعني تطبيقها على أعمال الادارة السابقة ، طالماحكم بإفتتاح التفليسة بعد صدور القانون . وأيضا إذا اعتبرنا هذه القواعد من القواعد الاجرائية les regles de procedeure فإن القواعد التى تتمتع بهذه الطبيعة الاجرائية تنطبق علي جميع الدعاوى التى لم يقفل فيها باب المرافعة يوم اصدار القانون . أى أن صاحب هذا الرأى يرى تطبيق القانون فور صدوره على التفليسات التى لم تقفل حتى يوم إصدار promulgation القانون .

ولكن الرأي السائد فى الفقه والقضاء الفرنسيين جرى على عكس ذلك استناداً إلي مبدأ عدم تطبيق القانون بأثر رجعى ، حيث يعتبر أن القواعد التى وضعها المشرع تمثل نظاما جديد لتعويض الأضرار الناشئة عن الخطأ فى أعمال الادارة ، ومن ثم فهو لا ينطبق علي الأعمال السابقة علي اصدار القانون الذى تضمنها ، وذلك مالم يوجد نص صريح

(١) راجع جاك بجوان ، المرجع السابق ، ص ٥٥٣ .

يقرر سريان القانون بأثر رجعى retroactif [١] . وذلك لأن هذا القانون لا يعتبر مجرد قانون اجرائى une simple loi de procedure وإنما قرر قواعد قلب عبء الاثبات ، وكان من شأنها تشديد مسئولية المدير الذى يتمتع بحق مكتسب une droit acquis ، قبل نشر هذا القانونى ، يقضى بأن لا تتحرك مسئوليته عن أعمال الادارة السابقة إلا علي أساس الاخطاء واجبة الإثبات des fautes prouvées وليس على أساس قرينة الخطأ المقررة فى هذا القانون [٢] . وقد قررت محكمة استئناف ليون [٣] أن قانون ٩ أغسطس ١٩٥٣ لا يعتبر قانونا إجرائيا ينظم قواعد الاثبات وانما هو قانون ينشىء قرائن قانونية etablissant des présomption légales تقوم علي أفعال وتصرفات تنتج آثارها وقت وقوعها ، ويعتبر من القوانين المتعلقة فى الحقيقة بموضوع الحق au fond du droit ، ومن ثم فإنه لا ينطبق على الأعمال التى وقعت قبل اصداره [٤].

---

(١) راجع :

Cass. Com. 4 Janvier 1960 , Rev. tri. dr. com. 1960, p.894, avec note R. Houin.

(٢) راجع فى هذا المعنى :

La cour de Nancy du 3 decembre 1959 , Rev. Trim. dr. com. 1960 , p. 638 , N10, avec note R. Houin.

(٣) Lyon 7 novembre 1955, J. C. P. 1956, II, 9170, ovec note D. BASTIAN.

(٤) وفى هذا الحكم ألغت المحكمة حكم محكمة ليون التجارية الصادر فى ١٩٥٤/١٢/٢٠ =

وقد حظى هذا الاتجاه القضائى بتأييد الفقه الفرنسى (١) على أساس أنه يتفق مع المبدأ الذى استقر عليه الفقه والقضاء ،والذى يقضى بأن النصوص التي تقرر القرائن القانونية المتعلقة بموضوع الحق لا تنطبق علي الأعمال أو الوقائع السابقة . وهذا بالإضافة إلي أن القانون لا يضع جزاءاً على مجرد إفلاس الشركة وإنما يضع قاعدة ترتبط بقواعد الافلاس من ناحية وقواعد المسئولية المدنية من ناحية أخري ، حيث تهدف إلي تعويض الدائنين عما أصابهم من ضرر نتيجة العجز فى أصول الشركة المفلسة ، وهى مسئولية أشد مما تقرره القواعد العامة للمسئولية المدنية (٢) .

وظل الرأى على عدم تطبيق القانون بأثر رجعى بعد صدور قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ وقانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ حيث قررت محكمة النقض

= الذى قرر تطبيق قانون ٩ أغسطس ١٩٥٣ منذ إصداره باعتباره من القوانين الاجرائية التي تنطبق فورا على الدعاوى التي لم يقفل فيها باب المرافعة قبل صدور القانون ، ومن ثم أقام المسئولية على أساس الخطأ المفترض بموجب القرينة التي أقامها القانون سالف الذكر ، وبذلك أعفى السنديك من إثبات الخطأ فى الادارة واكتفى بمجرد وجود العجز فى أصول الشركة المفلسة .

(١) راجع بستيان فى تعليق على حكم استئناف ليون سالف الذكر ، وأيضا : هوان فى تعليقه ذات الحكم المنشور فى المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٦ ص ٣٢٣ رقم ٦.

(٢) راجع فى هذا المعنى : تعليق الاستاذ دنيال بستيان على حكم محكمة استئناف ليون بتاريخ ١٩٥٥/١١/٧ ، المنشور في المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٦ ص ٣٢٣ رقم ٦.

الفرنسية عدم سريان القانون الأخير إلا علي الاجراءات الجماعية التي تفتتح اعتباراً من أول يناير ١٩٨٦ ، أما قانون ١٩٦٧ فيظل ساريا علي الأجراءات التى حكم بإفتتاحها قبل هذا التاريخ وذلك نظرا لعدم توافر الطبيعة العقابية déporvue de caractère repressif لنص المادة ٩٩ التى تقرر مسئولية المديرين عن ديون الشركة المفلسة فى حالة ظهور العجز فى أصولها[١] بما يعنى أن نص المادة ١٨٠ الجديد لاتنطبق عليه قاعدة القانون الأصلح للمتهم ، ومن ثم تظل المادة ٩٩ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ ساريه على التفليسات التى فتحت فى ظلها رغم أن تقرر مسئوليه أشد مما تقرره المادة ١٨٠ الجديدة . ورغم سيادة هذا الرأي فى أحكام القضاء [٢] إلا أن الفقه لم يقبله دون تحفظ ، فيما يتعلق بالقواعد ذات الطبيعة العقابية ، لأن المشرع كما وضع عقوبات جنائية des sanctions penales وضع أيضا عقوبات مدنية des sanctions civiles تقتضى إعمال مبدأ عدم رجعية القانون احتراما لضمان حقوق الدفاع [٣] . أما إذا كان القانون الجديد يخفف من مسئولية المدير ، كما فعلت المادة ١٨٠ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥

---

(١)راجع :

Cass. com. du 9 Fevrier 1988, J. C. P. 1988. ed , E. N 15221 .

(٢) راجع الأحكام المشار اليها لدى : كورين سانتلرى هوان ، المرجع السابق رقم ١٠٧٤.

(٣) راجع :

F. Derrida , Note sous cass. com . du 9 Fevrier 1989, D. 1989 , Somm. 2.

التي ألغت المادة ٩٩ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ ، فيذهب الرأى إلى تطبيق القانون الجديد بإعتباره يتضمن قواعد أفضل للمدير المسئول ، ولذلك رفضت محكمة استئناف أجن Agen تطبيق المادة ٩٩ بعد صدور قانون ١٩٨٥ نظراً لتعارضها مع المقتضيات الخاصة بالمادة ١٨٠ من هذا القانون وهى ذات خصائص جزائية une caractère repressif ، فضلا عن أن الأخيرة تمنح للقاضى إمكانية تعديل moduler إدانه المدير وجعلها تخييرية Facultative [(١)] . ومن ثم تطبق القاعدة الجديدة بإعتبارها القاعدة الأصلح بالنسبة للمدير .

٢٦ ـ أما فى القانون المصرى فنرى أن المادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد تسرى على تفليسات الشركات التي تفتتح أعتباراً من أول أكتوبر ١٩٩٩ ، وكذلك التى لم تقفل حتى هذا التاريخ . أما التفليسات التى انتهت قبل هذا التاريخ فلا يسرى عليها القانون الجديد، ولكن إذا تم افتتاح التفليسة مرة أخرى نتيجة فسخ الصلح أو بطلانه فإن المادة ٧٠٤ / ٢ سالفة الذكر تسرى على مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين الذين قاموا بإدارة الشركة خلال الفترة التالية للتصديق على الصلح ، سواء كانوا هم السابقين علي الصلح أم

---

(١) راجع :

La cour d'oppel d'agen du 4 janvier 1988.

مشار اليه لدى كورين سانتلرى هوان ، ص ٦٣٧.

تم تعيينهم بعد التصديق عليه . وذلك تطبيقا لقاعدة الأثر الفورى أو المباشر للقانون الذى سادت فى الفقه الحديث [١] التي تقضى بأن يخضع لحكم القانون الجديد ما يحدث فى ظله وابتداء من نفاذه ولو كانت جزوره ترجع إلى الماضى ، بحيث يخضع لسلطانه المباشر المراكز القانونية التى يدركها القانون الجديد وهي ماتزال فى دور التكوين أو الانقضاء ، وذلك بالنسبة لما يتوافر في ظله من العناصر التي تم بها هذا التكوين أو الانقضاء وكذلك الآثار المستقبلة التى تترتب ابتداء من نفاذه علي مركز قانونى سابق . ولا يخرج عن نطاق الأثر المباشر للقانون الجديد سوى الآثار المستقبلية للعقود الجارية فهى تظل خاصة للقانون القديم الذى أبرمت فى ظله ، وذلك مالم تكن القواعد التي يتضمنها القانون الجديد من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام حيث تنطبق بأثر فورى منذ صدورها .

ونظراً لأن القواعد التى جاءت فى المادة ٢/٧٠٤ سالفة الذكر تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام ، كما هو الشأن بالنسبة لقواعد الإفلاس عموما ، كما أنها قواعد تتعلق بالمركز القانونى

---

(١) راجع د/ رمضان أبو السعود ، الوسيط فى شرح مقدمة القانون المدنى ، الطبعة الثانية ١٩٨١ ، ص ٤٧٢ ومابعدها ، د/ سمير عبدالسيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، ١٩٧٤ ، ص ٦٨٨ ومابعدها .

لأعضاء مجلس الادارة أو المديرين فى حالة إفلاس الشركة التي يقومون علي إدارتها ، حيث يقرر مسئوليتهم عن ديونها إذا ظهر العجز فى موجوداتها لدرجة أن هذه الموجودات لا تكفى لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديون الشركة المفلسة .

ولما كان هذا المركز القانونى يستقل المشرع بتنظيمه بقواعد آمرة حماية لدائنى الشركة المفلسة دون تدخل من إدارة الشركاء أو أعضاء مجلس الادارة أو المدير، فإن ذلك يقتضى تطبيق هذه القواعد بأثر مباشر فور نفاذ القانون .

ولا يقدح فى هذا الرأى القول بأن من شأنه سريان القانون بأثر رجعى حيث يسأل أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن أخطاء ارتكبوها قبل صدور هذا القانون ، وقد أثير هذا القول فى فرنسا علي النحو سالف البيان على أساس أن هؤلاء الأشخاص قد إكتسبوا حقاً فى قيام مسئوليتهم علي أساس الخطأ واجب الاثبات وليس على أساس الخطأ المفترض كما هو مقرر فى القانون الجديد . وهذا القول يعتمد علي فكر النظرية التقليدية لتنازع القوانين من حيث الزمان التي تقوم علي مبدأ عدم رجعية القانون وإهمال النظر إلى المبدأ الاخر المكمل له

وهو مبدأ الأثر المباشر للقانون الذى اعتمدت عليه النظرية الحديثة منعاً للأزدواج التشريعى داخل الدولة . هذا بالاضافة إلي أن النظرية التقليدية حاولت فض التنازع بين القوانين انطلاقا من التمييز بين الحق المكتسب ومجرد الأمل ، وهما فكرتان من الصعب التمييز بينهما ، فضلا عن أنهما يعتمدان على الفكر الفردى الذى ينظر إلى الحق دائما ، فى حين أن الاتجاه الحديث ينظر إلى المراكز القانونية ، ومن هنا يصعب القول بأن أعضاء مجلس الادارة أو المديرين كان لهم حقا مكتسبا قبل صدور القانون الجديد ، لأنهم أصحاب مراكز قانونية مستمرة تتأثر مستقبلا بما يحدثه المشرع في هذه المراكز من تغييرات تحقيقا للمصلحة العامة أو مصلحة خاصة أولى بالرعاية .

هذا بالإضافة إلى أن شروط مسئولية هؤلاء الاشخاص عن ديون الشركة المفلسة ، وهى أحد عناصر مركزهم القانونى ، لا تكتمل إلا بإفلاس الشركة وتحقق نسبة العجز التى حددها المشرع ، ويعتبر ظهور العجز فى موجودات الشركة الذى جعله المشرع محركا لهذه المسئولية حيث نص على أنه «وإذا تبين أن موجودات الشركة لاتكفى لوفاء ٢٠٪ علي الأقل من ديونها ، جاز للمحكمة ... أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الادارة أو المديرين ... » ولم يقل المشرع إذا تبين

للمحكمة أن هؤلاد الأشخاص قد ارتكبوا أخطاء فى إدارة الشركة ، أى أن المشرع يربط الحكم بظهور العجز وليس بوقوع الخطأ فى الادارة . ومن ثم ينبغى إخضاع مسئوليتهم لأحكام القانون السارى وقت إكتمال هذه العناصر بظهور العجز ، لأن المركز القانونى لهؤلاء الأشخاص هو مركز قانونى مستمر لا ينتهى بإفلاس الشركة ، حيث يقوم الممثل القانونى عن الشركة التى شهر إفلاسها مقامها في كل أمر يستلزم فيه القانون أخذ رأى المفلس أو حضوره (م ٧٠٥ تجارى جديد) كما أنه هو الذى يقدم مقترحات الصلح فى جمعية الدائنين (م ٧٠٨ /٢ تجاري جديد) .

فضلا عن أن المشرع ينظر إلي الادارة الخاطئة للشركة المفلسة بصورة عامة ولا ينظر إلي كل عمل من أعمال الادارة على حدة ، وبالتالى يصعب تحديد الخطأ الذى يُسأل عن العجز الذى أصاب موجودات الشركة ، كما أن أعمال الادارة لا تعتبر من قبيل التصرفات القانونية التي تخضع لشكل أو قواعد محددة يضعها المشرع ، وإنما هى أعمال يقوم بها المديرين طبقا لسلطتهم التقديرية فى إطار القانون ونظام الشركة ، وعندما يقاس خطأ أو صواب هذه الأعمال يلجأ القاضى إلي معيار موضوعى هو معيار الرجل الحريص ، ومن هنا لا يمكن القول بأن أعمال الادارة تمت قبل صدور القانون الجديد ومن ثم يعتبر تطبيقه

عليها من قبيل رجعية القانون الجديد على الماضى ، لأن آثار هذه الأعمال ظهرت في ظل القانون الجديد .

أما من ناحية التخوف الذى آثاره الفقه والقضاء الفرنسيين فلا مجال له فى القانون المصرى ، لأن المشرع لم يضع جزاءات جنائية أو اسقاط للحقوق المهنية والسياسية كأثر لعدم تنفيذ المدير المحكوم عليه بدفع كل أو بعض ديون الشركة ، ونظرا للطبيعة العقابية لهذه القواعد فهى المجال الأساسى لتطبيق مبدأ عدم رجعية القانون . يضاف إلى ذلك أن السلطة التقديرية التى تتمتع بها المحكمة طبقا للمادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة المصرى الجديد تعمل علي مراعاة الظروف المحيطة بإدارة الشركة المفلسة ، فى ضوء ما بذله أعضاء مجلس الادارة أو المديرين من جهد وعناية فى تدبير شئون الشركة .

الفصل الثانى

شروط مسئولية أعضاء مجلس الادارة

أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة

تمهيد وتقسيم:

٢٧ـ يشترط المشرع لالزام أعضاء مجلس الادارة أو المديرين بديون الشركة المفلسة توافر شروطا معينة **أولها** يتعلق بحالة الشركة وصفة الشخص المطلوب الزامه بديون الشركة ، **وثانيها** وجود عجز فى موجودات الشركة ، **وأخيراً** توافر أركان المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن وجود هذا العجز ، من حيث ارتكاب هؤلاد الأشخاص أخطاء فى إدارة الشركة وأن تكون هذه الأخطاء هى السبب فى وجود هذا العجز (أى أن توجد علاقة سببيه) الذى يمثل الضرر الذى أصاب الدائنين . ولكن نظراً للطبيعة الخاصة لمسئولية أعضاء مجلس الادارة أو مديرى الشركة المفلسة عن ديون هذه الشركة فقد خرج المشرع عن القواعد العامة وأقام المسئولية فى هذه الحالة على الخطأ المفترض وليس الخطأ واجب الاثبات وبذلك أقام قرينة على ارتكاب الخطأ وأخرى على وجود علاقة السببية لمجرد وجود العجز فى

موجودات الشركة بحيث لا تكفى هذه الموجودات لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها .

وسنتناول كل واحد من هذه هذه الشروط فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

الشروط المتعلقة بالشركة وصفة القائمين على اداراتها

أولاً : ضرورة وجود الشركة فى حالة إفلاس :

٢٨ـ البحث عن الزام أعضاء مجلس الادارة أو المديرين بديون الشركة ، وطبقا للمادة ١/٧٠٤ تجارى جديد ، لا يثور إلا إذا وجدت الشركة فى حالة إفلاس ، وهذه الحالة تنشأ من تاريخ صدور حكم شهر الافلاس ، بمعنى أن شهر إفلاس الشركة يعتبر شرطاً أوليا أو مسبقاً une condition prealable لتحريك قواعد مسئولية هؤلاء الأشخاص عن ديون الشركة ، طبقاً للمادة سالفة الذكر .

وعلى ذلك لا يمكن إثارة هذه المسئولية فى حالة حصول الشركة على صلح واقى من الإفلاس ، ولو كانت متوقفة عن الدفع وطلب شهر إفلاسها طبقا للمادة ٢/٧٢٥ تجارى جديد .[١]

---

(١) حيث تجيز هذه المادة للتاجر الذى توقف عن دفع ديونه ، ولو طلب شهر إفلاسه ، أن يطلب الصلح الواقى من الإفلاس إذا توافرت فيه الشروط المذكورة فى الفقرة الأولى من هذه المادة ، بأن كان ممن يجوز شهر افلاسهم ، ولم يرتكب غشا أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادى، وكانت قد اضطربت أعماله المالية اضطرابا من شأنه أن يؤدى إلى توقفه عن الدفع ، وذلك بشرط أن يقدم طلب الصلح خلال المدة المنصوص عليها في المادة ٥٥٣ تجارى جديد وهى خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع .

٢٩ - وإذا كان من الضرورى صدور حكم بشهر إفلاس الشركة فإنه يثور التساؤل عما إذا كان من الضرورى أن يكون هذا الحكم نهائيا وباتاً حتى يمكن البحث فى مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن ديون الشركة طبقا لهذه القواعد الخاصة ؟ لما كانت الأحكام الصادرة فى دعاوى الافلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة مالم ينص على غير ذلك (م ٥٦٦ تجارى جديد) ، فإنه يمكن المقول بأنه لا يشترط لتقديم طلب تحريك مسئولية أعضاء مجلس إدارة الشركة أو المديرين أن يكون حكم شهر الافلاس نهائيا definitif ، ومع ذلك فإن هذا القول لا يستقيم للحكم بإلزام هؤلاء الأشخاص بديون الشركة ، لأن الشروط الأخرى لن يمكن التحقق من توافرها إلا بعد تصفية موجودات الشركة ، وهذا الاجراء يتم فى مرحلة متأخرة عندما يصير الدائنون فى حالة إتحاد ، وهى مرحلة يفترض معها أن حكم شهر الافلاس أصبح نهائياً وباتاً . هذا بالإضافة إلى أن الرأى قد استقر [1] على أن النفاذ المعجل لحكم شهر الافلاس يجب أن يقتصر على اتخاذ الاجراءات التحفظية التى يقصد منها المحافظة على أموال المدين وحماية حقوق

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٧٩، د/ مصطفى طه ، القانون التجارى ، الجزء الثانى ، طبعة ١٩٨٦ ، رقم ٦٦٧ ، د/ عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، رقم ٢٢٦، د/ مختار بريرى ، الافلاس ، طبعة ١٩٩٦ رقم ٧٢ ، ص٩٨ ،حيث يشير إلى إتجاه القضاء إلى عكس ذلك حيث يرى إنصراف النفاذ المعجل إلى جميع عناصر الحكم بغير تفريق بين الاجراءات التحفظية أو تقرير حالة الافلاس أو غير ذلك من الآثار .

الدائنين ، مثل اجراءات شهر حكم الافلاس ووضع الأختام على محال المفلس وعمل الجرد وغل يد المدين عن ادارة أمواله والتصرف فيها ومنع المدائنين من اتخاذ الاجراءات الانفرادية . أما الاجراءات التى لا تستلزم السرعة فلا ينبغى تنفيذها معجلاً قبل أن يصير الحكم نهائياً ، مثل تحقيق الديون أو اجراءات الصلح أو بيع الأموال التى لا يخشى عليها من التلف .

وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة أن تحكم بإلزام أعضاء مجلس الادارة أو المديرين بدفع كل أو بعض ديون الشركة المفلس (طبقا للمادة ٧٠٤/تجارى جديد) إلا بعد أن يصير حكم إفلاس الشركة نهائيا وباتا . وإذا طلب قاضى التفليسة من المحكمة الحكم بذلك قبل أن يصير الحكم نهائيا ثم ألغى هذا الحكم ، فإن المحكمة سترفض هذا الطلب لعدم توافر شرط وجود الشركة فى حالة إفلاس . وكذلك الأمر إذا انتهت حالة الافلاس لزوال مصلحة جماعة الدائنين طبقا للمادة ٦٦٠ من قانون التجارة الجديد ، لأن الدائنين يكونون قد حصلوا على ديونهم أو يكون المفلس قد أودع قلم كتاب المحكمة أو لدى أمين التفليسة المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون من أصل وعوائد ومصاريف ، حيث أن صدور أمر قاضى التفليسة فى هذه الحالة يترتب عليه انتهاء حالة الافلاس واستعادة المفلس جميع حقوقه دون حاجة لاتخاذ اجراءات رد الاعتبار .

وإذا انتهت التفليسة بالصلح القضائي مع الشركة فإن المحكمة سترفض أيضاً طلب التزام أعضاء مجلس الادارة أو المديرين بديون الشركة الذى قدمه قاضى التفليسة لأن تصديق المحكمة على الصلح ينهى حالة الافلاس قبل أن تتحدد نسبة العجز فى موجودات الشركة ، كما أن البعض يعتبر الصلح بمثابة تنازل أو ترك مؤقت renonciation momentanée لدعوى المسئولية [(١)]، فإذاقضي بفسخ الصلح أو بطلانه عادت حالة افلاس الشركة إلى الوجود من حيث انتهت لتستكمل إجراءاتها التى قد يكون فى نهايتها اتحاد الدائنين وإمكان الحكم بإلزام أعضاء مجلس الادارة أو المديرين بدفع ديون الشركة إذا تحددت نسبة العجز وتبين أن موجوداتها لا تكفى لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها.

٣٠ ـ لما كان وجود الشركة فى حالة إفلاس يعتبر شرطا ضروريا لتطبيق قواعد المسئولية الخاصة المقررة فى المادة ٧٠٤ /١ من قانون التجارة الجديد فإنه يستوى أن تكون الشركة من شركات الأشخاص أو شركات الأموال ، فيما عدا شركة المحاصة فإنه لا يجوز شهر إفلاسها لأنها شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، ومن ثم يسأل الشريك الذى يدير المحاصة مسئولية شخصية عن ديون الشركة فى

---

(١) راجع ، قرارى ، المرجع السابق ، رقم ١٨٦ ، ص ٢٥٢-٢٥٣.

مواجهة الغير، وذلك بإعتباره يمارس تجارة فى شكل مشروع فردى وليست شركة [(١)] ، ومن ثم لا مجال لبحث مسئوليته طبقا للمادة سالفة الذكر وإنما طبقا للقواعد العامة التى تقرر للدائنين حق ضمان عام على جميع أموال المدين . وإذا تعدد مديرى المحاصة فإنهم يتضامنون فى الوفاء بالديون بإعتبار أن التضامن يفترض فى الالتزامات التجارية .

ولما كانت شركة الواقع societe de fait [(٢)] تشبه الشركة التى فى دور التصفية ، حيث تظل كل منهما محتفظة بشخصيتها الاعتبارية ، ومن ثم يجوز شهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها [(٣)] ، وفى هذه الحالة يخضع أعضاء مجلس إدارتها أو المديرين للمسئولية عن ديونها طبقاً للمادة ٧٠٤ /١ من قانون التجارة الجديد .

---

(١) راجع د/ مختار أحمد بريرى ، الأفلاس ، طبعة ١٩٩٦ ، رقم ١٦ ، ص ١٧ ، د/ على يونس ، المرجع السابق ، رقم ٤٥٧ ، د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٦٣٦ ص٥٦٧ .

(٢) وهى شركة توافر لها جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة ولكن أصاب أحد الأركان العامة عيب أو تخلف أحد أركانها الخاصة (الكتابة والشهر)، فأصبحت الشركة قابلة للابطال ، ولما كانت هذه الشركة قد مارست نشاطها منذ انشائها حتى الحكم ببطلانها فإن الرأى قد استقر على الاعتراف بالوجود الواقعى لهذه الشركة الفترة السابقة على حكم البطلان باعتبارها شركة صحيحة ، طالما كان سبب البطلان لا يتعلق بالنظام العام لأن هذه الأسباب تعدم الشركة وتجعلها كأن لم تكن ، ونظراً لأن حكم ابطال الشركة يضع حداً لوجود الشركة في المستقبل فإنها تدخل دور التصفية بالنسبة للأعمال السابقة على صدور هذا الحكم .

(٣) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٨٠٧ وقد نصت المادة ٢/٦٩٩ تجارى جديد على جواز شهر افلاس الشركة في دور التصفية ، د/ محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ، رقم ١٣١ ، ص١٣١- ١٣٢ ، د/ عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، رقم ١٩٤.

ثانياً: شرط الصفة فى الشخص المسئول:

٣١ ـ اشترط المشرع المصرى (م ٢/٧٠٤ تجارى جديد) أن تتوافر صفة معينة تربط بين الشخص المعرض للمسئولية عن ديون الشركة المفلسة وبين هذه الشركة ذاتها ، هذه الصفة أن يكون عضو فى مجلس الادارة أو مديراً للشركة المفلسة ، بإعتبار أن المشرع قد منح مجلس الادارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها (م٥٤/١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) . كما يكون لمدير الشركة صلاحية القيام بكافة الأعمال والتصرفات اللازمة لتحقيق غرض الشركة ، سواء كانت من أعمال الادارة des actes d' administration أو أعمال التصرف des actes de disposition بشرط مراعاة الحدود التى يضعها عقد الشركة أو أى اتفاق لاحق [(١)].

وبذلك يظهر مجلس الادارة أو المديرين بإعتبارهم العقل بالنسبة للشركة ، حيث يتوقف على حسن إدارتهم صلاح حال الشركة وازهار مشروعها ، أما إذا ساءت هذه الادارة أو انحرفت عن غايتها فإنه يترتب

---

(١) راجع د/ أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية جـ ١ ، طبعة ١٩٨٨ ص ١٤٥.

على ذلك ضرراً عظيماً بالنسبة للشركة والشركاء وللغير الذين تعاملوا مع هؤلاء الأشخاص الذين يمثلون الشركة فى كافة تصرفاتها . فهذه السلطات الواسعة كان من المنطق والعدل أن يقابها مسئولية مشددة عن الخطأ فى الادارة .

وقد ربط المشرع المصرى بين المسئولية والمركز القانونى الذى يشغله الشخص ، حيث حصر المسئولية فى طائفتين هما:

٣٢ ـ الأولى : أعضاء مجلس الادارة ، les administrateurs وهم الذين يتولون ادارة شركة المساهمة . ويستوى أن يكون العضو من ممثلى رأس المال الذين تنتخبهم الجمعية العامة للشركة ، أو أن يكون من ممثلى العمال أو من الأعضاء أصحاب الخبرة الذين تعينهم الجهات التى يخولها القانون هذه الصلاحية [١].

الشخص الاعتبارى عضو مجلس الادارة :

٣٣ - الأصل أن يكون أعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة من

---

(١) راجع المادة ١٨١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التي توجب أن يكون للحكومة ممثلان على الأقل في مجلس ادارة شركة المساهمة التي تضمن لها حد أدنى من الأرباح ، ويصدر بتعيين هؤلاء الممثلين قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص . وأيضا المادة ٣ ، ٢١ ، ٢٢ من قانون الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

الأشخاص الطبيعيين ، ولكن جرى العمل منذ عهد بعيد على قبول الأشخاص الاعتبارية كأعضاء فى مجلس إدارة شركات المساهمة [١].

وقد أجاز المشرع المصرى [٢] أن يكون الشخص الاعتبارى عضواً بمجلس الادارة ، على أن يحدد فور تعيينه ممثلاً له فى مجلس الادارة من الأشخاص الطبيعيين ، تتوافر فيه كافة الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الادارة ويلتزم بالالتزامات التى يلتزمون بها . فإذا عزل الشخصُ الاعتبارى ممثله الدائم le représentant permanent فى مجلس الادارة ، وجب عليه أن يعين من يحل محله خلال شهر من تاريخ خلو المنصب [٣] .

وهذا ما أجازته أيضاً المادة ٩١ من قانون الشركات التجارية الفرنسى رقم ٥٣٧ الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٦٦ .

وإذا كانت مسئولية أعضاء مجلس الادارة من الاشخاص الطبيعيين عن ديون الشركة المفلسة طبقاً للمادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة المصرى الجديد لا تثير أية صعوبة ، فإن مسئولية الشخص

---

(١) راجع تفصيلا : أستاذتنا الدكتوره./ سميحة القيلوبى الشركات التجارية جـ ٢ ،طبعة ١٩٨٩، ص ٤٢٢ ومابعدها .

(٢) راجع المادة ٢٣٦ ومابعدها من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٣) راجع المادة ٢/٨٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

الاعتبارى تثير التساؤل عمن تقع عليه المسئولية في هذه الحالة ، هل هو الشخص الاعتبارى صاحب صفة العضو فى مجلس الادارة ، أم أن هذه المسئولية تقع على عاتق الممثل الدائم للشخص الاعتبارى عضو مجلس الادارة ؟

لم يضع المشرع المصرى إجابة واضحة لهذا التساؤل كما فعل المشرع الفرنسى الذى نص [1] صراحة على خضوع الممثل الدائم للشخص الاعتبارى لنفس المسئوليات المدنية والجنائية التى يخضع لها عضو مجلس الادارة الذى يعين باسمه الخاصة ، وذلك دون إخلال بالمسئولية التضامنية للشخص الاعتبارى الذى يمثله . كما قررت المادة ١٧٩ من قانون التقويم والتصفية القضائية للمشروعات الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ أن القواعد المقررة فى الفصل الخاص بالأشخاص الاعتبارية ومديريهم تنطبق على مديرى الاشخاص الاعتبارية سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين بالاضافة إلى الأشخاص الطبيعيين الممثلين الدائمين لهؤلاء المديرين للأشخاص الاعتبارين [2] . وعلى

---

(١) المادة ٩١ من قانون الشركات الصادرة ٢٤يوليو ١٩٦٦ النص.

(٢) ويجرى نص هذه المادة على النحو التالى :

Lorqu'une procedure de redressement judiciaire est ouverte à l'egard d'une personne morale de droit prive ayant une activite économique , les dispositions suivantes du present titre sont applicables a ses dirigeants personnes physiques ou morales ainsi au'aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigents personnes morales.

وهو ذات الحكم الذى كان مقرر فى المادة ٩٨ من قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٦٧ والذى ألغى وحل محله قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥.

ذلك يتعرض الممثل الدائم للشخص الاعتبارى للمسئولية عن ديون الشركة المفلسة شأنه فى ذلك شأن أعضاء مجلس الادارة الآخرين ، هذا بالاضافة إلى مسئولية الشخص الاعتبارى ذاته ، أى أنه يوجد أمام الدائنين اثنين مسئولين [١] .

وقد ثار التساؤل أيضاً فى الفقه الفرنسى[٢] عن الشخص الذى سيتحمل فى النهاية عبء هذه المسئولية هل هو الشخص الاعتبارى أم الممثل الدائم له فى مجلس الادارة ؟ حيث ذهب البعض إلي أن الذى سيتحملها هو الممثل الدائم للشخص الاعتبارى على أساس أنه هو الذى شارك فى الادارة فعلاً ، ومع ذلك يرى جانب آخر أن مسئولية الممثل الدائم تعتبر مسئولية احتياطية une responsabilité subsidiaire أما مسئولية الشخص الاعتبارى هى المسئولية الأصلية.

٣٤ - وفى القانون المصرى نرى أنه لا يختلف الحكم عما هو مقرر فى القانون الفرنسى ، حيث نصت المادة ٢٣٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على ضرورة أن تتوافر فى الممثل الدائم للشخص الاعتبارى في مجلس الادارة «كافة الشروط الواجب

---

(١) جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٩١.

(٢) راجع فرارى ، المرجع السابق ، رقم ١٨١ ص ٢٤٦.

توافرها فى أعضاء مجلس الادارة ويلتزم بالالتزامات التى يلتزمون بها ـ وبدون إخلال بمسئولية الشخص الاعتبارى عن أعمال ممثلة فى مجلس الادارة ، يكون الممثل مسئولاً عن تلك الأعمال» . فرغم أن ماتضمنته هذه المادة يعتبر من القواعد الموضوعية التى كان من الواجب أن يتضمنها القانون ، إلا أن مقتضاها يجعل الممثل الدائم للشخص الاعتبارى مسئولاً فى مواجهة الغير عن ديون الشركة المفلسة طبقا للمادة ٢/٧٠٤ سالفة الذكر ، وهى مسئولية تضامنية مع الشخص الاعتبارى الذى يمثله لأنه هو المسئول عن الأخطاء التى تقع منه أثناء وبسبب القيام بوظيفته . وهذا ما يؤيد القول بأن الشخص الأعتبارى عضو مجلس الادارة هو الذى سيتحمل العبء النهائى للمسئولية عن العجز فى أصول الشركة المفلسة ، وذلك فى علاقته بممثله فى المجلس ، لأن صفة عضو مجلس الادارة تكون للشخص الاعتبارى أما الممثل الدائم فهو مجرد وكيل لا يسأل إلا إذا ارتكب خطأ فى القيام بأعمال الوكالة أو خرج عن حدودها أو خالف تعليمات موكله .

وينقد الفقه الفرنسى وضع الممثل الدائم للشخص الاعتبارى فى مجلس الادراة فى مركز المسئول على قدم المساواة مع الشخص الاعتبارى الذى يمثله من حيث المسئولية عن العجز فى أصول الشركة

وبالتالى الزامه بدفع ديون الشركة المفلسة ، وذلك لأن الممثل غالبا مايكون موظفاً فى الشركة الأم un salarie de la societe mere وعادة ماتكون ذمته المالية son patrimoine غير مليئة مما يجعل الزامه بدفع الديون بمثابة الجزاء sanction أكثر منه تعويض وجبر للضرر reparation . كما أن هذه المسئولية يمكن أن تؤدى إلى عدم العدالة injustices لأن الممثل القانونى لا يتمتع دائما بالاستقلال الكافى une independance suffisante حيث غالباً ما تكون القرارات التى يصدرها مفروضة عليه أو بناء علي تعليمات مشددة من الشخص الاعتبارى الذى يمثله ، وهو عادة الشركة الأم . ولذلك يرى الفقه أن العدالة تقتضى القول بأن الالتزام بدفع ديون الشركة المفلسة يقع أصلاً على عائق الشخص الاعتبارى صاحب صفة العضو فى مجلس الادارة ، أما الشخص الطبيعى الذى يمثله فى المجلس فإن مسئوليته يجب أن تكون على نحو إحتياطى subsidiaire [(١)].

عدم مسئولية أعضاء مجلس الرقابة

٣٥ ـ ولما كان المشرع قد نص صراحة على مسئولية أعضاء

---

(١) راجع جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٩١.

مجلس الادارة عن ديون الشركة طبقا للمادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد فإنه لا يجوز توسيع نطاق هذه المسئولية لتشمل أشخاصاً غير هؤلاء . ومن ثم لا يخضع لأحكام هذه المسئولية أعضاء مجلس الرقابة membres du conseil de surveillance لأنهم لا يتدخلون فى إدارة الشركة على مستوى اتخاذ القرار الذى يتصل بعلاقة الشركة مع الغير أو توجيه استثماراتها ، وإنما ينحصر دورهم فى الرقابة على أعمال الادارة التى يقوم بها المديرين ، حيث يجوز لهم أن يطلبوا منهم تقديم حسابات عن ادارتهم ، ولهم فى سبيل تحقيق ذلك أن يفحصوا دفاتر الشركة ووثائقها ، وأن يقوموا بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة لديها [1]. ولمجلس الرقابة أن يبدى الرأي فى المسائل التى يعرضها عليه مديرو الشركة وله أن يأذن بإجراء التصرفات التى يتطلب عقد الشركة إذنه فيها . [2] وفى الشركة ذات المسئولية المحدودة يراقب هذا المجلس الميزانية والتقرير السنوى ومشروع توزيع الأرباح ويقدم تقريره فى هذا الشأن إلي جماعة الشركاء قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل [3]. ولذا قرر

---

(١) المادة ١١٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .
(٢) المادة ١١٣ من القانون سالف الذكر
(٣) المادة ١٢٣ من القانون سالف الذكر .

المشرع عدم مسئولية أعضاء مجلس الرقابة عن أعمال المديرين أو نتائجها ، إلا إذا علموا بما وقع فيها من أخطاء وأغفلوا ذكر هذه الأخطاء في تقريرهم المقدم لجماعة الشركاء [١] . وفى هذه الحالة يتم الرجوع عليه طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية وليس طبقا للمادة ١/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد .

الطائفة الثانية : المديرون :

٣٦ ـ ذكر المشرع « المديرين » ضمن من يسألون عن العجز في أصول الشركة المفلسة ، وبالتالى يجوز للمحكمة الزامهم بدفع كل أو بعض ديون هذه الشركة . ومصطلح « المديرين » له صفة العمومية والتنوع فى ظل تعقيد وتشابك جوانب ادارة المشروعات فى الوقت الحالى ، حيث لم يعد الأمر يقتصر علي الادارة العامة direction générale للمشروع ، بمفهومها القانونى ، أي من له سلطة اتخاذ القرار فى تسيير أمور الشركة وتمثيلها أمام الغير ، وإنما أصبح للمشروع إدارة فنية direction technique تقوم بإعداد الدراسات المتخصصة التى تساعد أصحاب الادارة العامة للمشروع على اتخاذ

---

(١) المادة ١٢٤ من القانون سالف الذكر .

القرار على أسس سليمة ، حيث قد يكون مدير المشروع ناجحا من ناحية الادارة والانتاجية ولكن هذا النجاح قد يضيع لعدم خبرته فى التسويق مثلاً ، فالادارة لم تعد الفن الذى يعتمد على القدرات والمواهب الشخصية لصاحب المشروع أو المدير وإنما أصبحت علماً له جوانب تخصصية ، حيث توجد إدارة انتاج وإدارة تسويق وادارة مالية وادارة مشتريات وغير ذلك من الادارات التخصصية direction spécialisée . فهل يتعرض للمسئولية طبقا للمادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد كل من يتولى الادراة العامة للشركة والادارة الفنية المتخصصة ، أم تقتصر المسئولية على من يتولى النوع الأول من الادارة فقط ؟ .

لا شك فى أن هذه المسئولية تقع على عاتق من يتولى الادارة العامة للشركة ، وهى الادارة ذات الجوهر القانونى entité juridique حيث سلطة اتخاذ القرار وتمثيل الشركة أمام الغير ، بعكس الادارة الفنية المتخصصة فهى ذات جوهر اقتصادى entité économque ، فضلا عن أن القائم بها عادة ما يكون مرتبطا بعقد عمل مع الشركة مما يجعله من التابعين الخاضعين subordonnées préposés لتوجيهات القائمين على الادارة العامة للشركة [1] . ومع

---

(١) راجع جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٨٩ ص ٤٢٨.

ذلك فقد يجمع شخص واحد بين الادارة العامة التمثلية للشركة representativité de la société والادارة الفنية التخصصية ، وفى هذه الحالة ينبغى التمييز بين المدير القانونى الذى يقوم أيضاً بمهام الادارة الفنية فى هذه الحالة تنعقد مسئولية هذا المدير بغض النظر عن الممارسة الفعلية effectivement لسلطاته الادارية . وهذه الحالة تختلف عن المدير الفنى الذى يفوض délégataire فى القيام بسلطات المدير حيث تتوقف مسئوليته على ممارسته الفعلية لهذه السلطات الادارية [١] .

٣٧ - وعلى ذلك يشمل مصطلح المديرين ، الوارد فى المادة ٧٠٤ / ٢ من قانون التجارة الجديد ، مدير شركة التضامن وشركة التوصية بنوعيها ، ومدير الشركة ذات المسئولية المحدودة ، سواء كانوا من الشركاء أو من الغير . وفي الحالة التى يكون فيها المدير من الشركاء المتضامنين قد يبدو الحديث عن مسئوليته عن ديون الشركة طبقاً للمادة ٢/٧٠٤ سالفة الذكر عديم الأهمية نظراً لأن هذا الشخص مسئول مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة فى مواجهة الغير ،

---

(١) راجع تفصيلا فى التمييز بين الادارة العامة للشركة والادارة الفنية ، فرارى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ومابعدها .

ومن ثم فهو يكتسب صفة التاجر ويشهر افلاسه بقوة القانون نتيجة الحكم بشهر افلاس الشركة ، ومع ذلك فإنه يظل لتطبق المادة ٢/٧٠٤ أهميته فى علاقة الشركاء المتضامنين بعضهم ببعض ، لأنهم يستطيعون الرجوع على المدير الذى يتقرر الزامه بدفع ديون الشركة طبقا لهذه المادة إذا قاموا بالوفاء بها للدائنين لكى تنتهى حالة الإفلاس .

المدير العام للشركة

٣٨ - أجازت المادة ٨٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لمجلس ادارة شركة المساهمة أن يعين مديراً عاما للشركة ، بشرط أن يكون شخصياً طبيعياً من غير أعضاء المجلس ، وذلك ليتولى ادارة الجهاز التنفيذى بالشركة ، ويباشر المدير العام أعماله تحت اشراف العضو المنتدب أو رئيس مجلس الادارة إذا كان الرئيس يقوم بأعمال الادارة الفعلية ، ويكون المدير العام مسئولاً أمام العضو المنتدب أو رئيس مجلس الادارة عن الأخطاء التى تقع منه في أداء الأعمال المكلف بها . ويجوز دعوة المدير العام لحضور جلسات مجلس الادارة دون أن يكون له صوت معدود . ويحدد مجلس الادارة ـ بناء علي اقتراح العضو المنتدب أو رئيس المجلس حسب الأحوال ـ الاختصاصات التى يفوض

المدير العام القيام بها . ومع مراعاة أحكام قانون العمل يجوز تنحية المدير العام فى أى وقت بقرار من مجلس الادارة بناء على اقتراح العضو المنتدب أو رئيس مجلس الادارة أن كان يتولى الادارة الفعلية للشركة ، وفى حالة وفاة أو استقالة أو تنحية العضو المنتدب أورئيس مجلس الادارة بحسب الأحوال يستمر المدير العام في مباشرة عمله إلى أن يتم تعيين من يحل محل العضو المنتدب أو رئيس مجلس الادارة[1].

ولما كان المدير العام يرتبط مع الشركة بعقد عمل contrat de travail ليتولى رئاسة الجهاز التنفيذى للشركة ، وذلك تحت اشراف ورقابة من يتولى ادارة الشركة ، سواء كان العضو المنتدب أو رئيس مجلس الادارة ، أى أن اختصاصه ليس ادارة الشركة وإنما هو مجرد مساعد assistant لمن يقوم بإدارة الشركة ، ولذلك فهو لا يتعرض للمسئولية عن العجز فى أصول الشركة ولا يلتزم بديونها طبقا للمادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد ، وحتى فى الحالات التي يفوض فيها مجلس ادارة الشركة للمدير العام بعض الاختصاصات التى تتعلق بتمثيل الشركة فى مواجهة الغير ، فإنه يظل بعيداً عن المسئولية طبقاً

---

(١) راجع المادة ٢٤٧ ، ٢٤٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

للمادة ٢/٧٠٤ سالفة الذكر ، لأن المسئولية تقع دائماً عي أعضاء مجلس الادارة والمدير العام يعمل بصفته وكيلاً مفوضاً عنهم . هذا وإن كان المدير العام يخضع للقواعد العامة للمسئولية المدنية حيث يسأل أمام العضو المنتدب أو رئيس مجلس الادارة عن الأخطاء التي تقع منه في أداء الأعمال المكلف بها .

ومع ذلك يرى الفقه الفرنسي [١] أن المدير العام directeur general adjoint لا يعتبر وكيلاً خاصاً لرئيس مجلس الادارة ، وإنما هو وكيل يتولى جانبا من الادارة العامة direction général ، ومن ثم فهو جزء من الممثلين القانونيين للشركة les représentants légaux de la société ، حيث أنه يعين بواسطة مجلس الادارة ويعزل بقرار منه وليس بقرار من رئيس مجلس الادارة ، واذا كانت الأخطاء التى تقع من المدير العام تثير المسئولية الشخصية لرئيس مجلس الادارة إلا أن المشرع الفرنسى [٢] قد جعل للمدير العام فى مواجهة الغير a l'égard des tiërs نفس

---

(١) راجع : فرارى ، المرجع السابق ، رقم ١٧٤ ص ٢٣١-٢٣٤، جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٨٩، ص ٤٢٨.

(٢) راجع المادة ٢/١١٧ من قانون الشركات الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٦٦
" Les directeurs generaux disposent , à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le prasident .

سلطات mêmes pouvoir رئيس مجلس الادارة ، ولذلك يذهب هذا الرأى إلى القول بأنه وإن كان تعيين المدير العام هو أمر تخييرى facultatif لمجلس الادارة وأن دورة يكون تكملياً accessoire إلى جانب رئيس مجلس الأدارة ، فإن المدير العام يعتبر من مديرى الشركة des dirigeants sociaux الذين تنطبق عليهم المسئولية المقررة فى المادة ٩٩ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ (١) . ولكننا نرى عدم الأخذ بهذا الرأى فى القانون المصرى لأنه لا يوجد نص يقرر تمتع المدير العام بذات سلطات رئيس مجلس الادارة فى علاقة الشركة مع الغير ، كما نصت على ذلك المادة ١١٧ /٢ من قانون الشركات الفرنسى ومع ذلك لا يسلم بعض الفقه الفرنسي بمسئولية المدير العام بإعتبار أنه لا يملك حرية اتخاذ القرار فى الشركة ولكنه مجرد أداة تنفيذية (٢).

المصفى .

٣٩ - تقرر القواعد العامة احتفاظ الشركة خلال فترة التصفية بشخصيتها الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية ، حيث يضاف إلي

(١) وهى ذات المسئولية المقررة فى قانون التقويم والتصفية القضائية للمشروعات الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٥ ، وهى ذات المسئولية المقررة فى المادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد .

(٢)راجع ، نوته ، المرجع السابق ، ص ٤١ هامش ٧.

إســمـهـا خلال هــذه الفترة عبارة (تحت التصفية) وتبقى هيئات الشــركـة قـائمة خلال مـدة التصـفـيـة ، ولكن تقـتـصـر سلطاتهم على الأعمال التي لاتدخل فى إختصاص المصفين [1] .ولما كان المصفى le liquidateur يتمتع بسلطات محددة فى إدارة أموال الشركة خلال هذه الفـتـرة ، حيث خوله المـشـرع [2] صلاحية القيام بجميع مايلزم للمحافظة علي أموال الشركة وحقوقها ، وكذلك القيام بجميع الأعمال التى تقتضـيها التصفية مثل وفاء ماعلى الشركة من ديون وبيع أموال الشـركـة سواء كـانت منقولات أو عقـارات ، وكـذلك فـهو الذى يمـثل الشـركة أمـام القـضـاء وقـبـول الصلح والتـحكيم كـمـا أنه يقـوم بأعـمـال تجارية لحساب الشركة تحت التصفية ، سواء كانت الأعمال السارية أوالقيام بأعمال جديدة لازمة لأتمام هذه الأعمال السابقة ـ هذه السلطات التى يتمتع بها المصفى تثير التساؤل حول إمكان مسئوليته عن العجز فى أصول الشركة طبقاً للمادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد ، إذا حكم بشهر افلاس الشركة وهى في دور التصفية ، طبقا للمادة ٢/٦٩٩ من القانون سالف الذكر ، وخاصة أن الشركة قد تدخل دور التصفية وهى

---

(١) المادة ١٣٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) راجع المواد ١٤٧ ، ١٤٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

في حالة مالية جيدة ثم تتعرض خلال هذه الفترة لاضطرابات مالية تؤدى إلى توقفها عن دفع ديونها التجارية ، فهل يسأل المصفى عن ديون هذه الشركة بإعتباره قائماً عي ادارتها وقت صدور حكم شهر الافلاس ؟

الاجابة على هذا التساؤل تقتضى القول **أولاً** بأنه لا يجوز أن يسأل المصفى عن ديون هذه الشركة طبقاً للمادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد ، التى تقيم المسئولية على أساس الخطأ المفترض ، لأنها مسئولية خاصة بمديرى الشركة المفلسة ، والمصفى لا يتمتع بهذه الصفة القانونية ، على الرغم من قيامه ببعض أعمال الادارة اللازمة لاتمام عملية التصفية ، لأن المشرع [١] أبقى هيئات الشركة قائمة خلال مدة التصفية . **ثانياً** : ليس معنى ذلك عدم مسئولية المصفى ولكنه يسأل طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية عن الأخطاء التى تقع منه فى تنفيذ أعمال التصفية التى أوكل إليه القيام بها ، حيث يقرر المشرع [٢] مسئولية المصفى قبل الشركة إذا أساء تدبير شئونها خلال مدة التصفية ، كما يسأل عن تعويض الضرر الذى يلحق المساهمين أو الشركاء أو الغير بسبب أخطائه .

---

(١) المادة ٢/١٣٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) (٢) راجع المادة ١٥٤ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

أما الأعمال الجديدة التي يبدأها المصفى ولم تكن لازمة لإتمام أعمال التصفية ، فإنه يكون مسئولاً عنها مسئولية شخصية في جميع أمواله ، وإذا تعدد المصفون كانوا مسئولين بالتضامن عن هذه الأعمال[1] . وتتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية لتحديد ما إذا كانت الأعمال الجديدة التي قام بها المصفى تعتبر لازمة لإتمام التصفية أم أنها ليست لازمة لها وكان من الممكن إتمام التصفية دون القيام بها.

هل يشترط أن يكون أعضاء مجلس الادارة أو المديرين من المأجورين ؟

٤٠- نظراً لتشديد مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين عن العجز في أصول الشركة المفلسة ، فإنه يثور التساؤل عن نطاق تطبيق المادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد ، هل تنطبق على كل من يشغل وظيفة عضو مجلس الادارة أو مدير للشركة المفلسة ، بصرف النظر عما إذا كان يتقاضى مقابلاً نظير قيامه بهذا العمل أم يقوم به تطوعاً ، أم أن هذا النص يسرى فقط على من يتقاضى مقابل لهذه الادارة ؟

لم يجب المشرع المصرى على هذا التساؤل صراحة ، كما فعل

---

(١) راجع المادة ١/١٤٤ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

المشرع الفرنسى منذ صدور قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ ، حيث جعل نطاق تطبيق المادة ٩٩ يشمل جميع مديرى الأشخاص الاعتبارية سواء كانوا مأجورين remuneres أم متطوعين benevoles [١]. ومع ذلك فإننا نرى الأخذ بذات الحكم فى القانون المصرى ، لأن نص المادة ٧٠٤ /٢ من قانون التجارة الجديد جاء عاماً دون تفرقة بين المأجورين والمتطوعين للقيام بإدارة الشركة المفلسة . هذا فضلاً عن أنه أجاز لأعضاء مجلس الادارة أو المديرين دفع المسئولية بإثبات أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص ، ولم يفرق فى ذلك بين المأجورين منهم والمتطوعين ، على خلاف ماتقرره القواعد العامة حيث تفرض على الوكيل المأجور عناية أشد من الوكيل المتطوع [٢].

مدى ضرورة التعاصر بين الصفة وصدور حكم الافلاس(مسئولية المدير المنسحب)

٤١ ـ إذا كان لاشك فى خضوع أعضاء مجلس الادارة أو مديرى الشركة المفلسة ، الذين يمارسون عملهم يوم صدور الحكم بشهر افلاس هذه الشركة ، للمسئولية الخاصة المقررة فى المادة ٢/٧٠٤ من قانون

---

(١) وهو ما أخذت به المادة ١٨٠ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ . راجع : كوربن هوان ، المرجع السابق ، رقم ١٠٧٩ ، فرارى ، المرجع السابق ،رقم ١٩٦ ، جيوز ، المرجع السابق ، رقم ١٣٩٠.

(٢)راجع المواد : ٢/٥٢١ التي تفرض على الشريك " أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله فى تدبير مصالحه الخاصة ، إلا إذا كان منتدبا للإدارة بأجر فلا يجوز أن ينزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد " . ٧٠٤ من القانون المدنى المصرى التي تنص ==

التجارة الجديد ، فإنه يثار التساؤل حول سريان هذه القواعد على أعضاء مجلس الادارة أو المدير الذين تركوا العمل rétirés أو توفوا décédé قبل صدور حكم الافلاس ، هل يمكن الزام هؤلاء الأشخاص أو ورثتهم بدفع ديون الشركة ، علي أساس أن العجز في أصولها قد نشأ حال إدارتهم للشركة ؟ أم أنه يجب القول بأن هذه المسئولية المشددة يقتصر سريانها على من يشغل وظيفة عضو مجلس الادارة أو المدير وقت صدور حكم شهر افلاس الشركة ؟ وتكتسب الاجابة علي هذا التساؤل أهمية كبيرة لأن القول بسريان هذه القواعد بغض النظر عن التواجد فى الوظيفة وقت صدور حكم الافلاس ، يعني سريان قرينة présomption الخطأ وعلاقة السببية ، خروجاً علي القواعد العامة للمسئولية المدنية أما القول بالعكس يعني أن رجوع دائني الشركة على هؤلاء الأشخاص يكون طبقاً للقواعد العامة ، حيث يشترط إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما .

أثير هذا التساؤل فى فرنسا [(١)] منذ صدور قانون ١٩ نوفمبر

== على أنه " ١ - إذا كانت الوكالة بلا أجر ، وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التي يبذلها فى أعماله الخاصة ، ومن أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد .
٢ - فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائما فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد "

(١) راجع : Guillaume CREFF, La responsabilité des dirigeants soci- aux rétirés, Rev. Trim. dr. com. 1978 , P. 479 et s .
وفراري ، المرجع السابق ، رقم ٢٠١ .

١٩٤٠ الذى نص على هذه المسئولية الخاصة لأعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة ، التى أمتدت فيما بعد لتشمل القائمين على ادارة جميع الأشخاص الاعتبارية . ونظراً لعدم النص صراحة على حل لهذه المشكلة ، فقد ذهب الرأى فى بداية الأمر إلى القول بأن القرينة المقررة فى هذا الشأن لاتسرى إلا فى مواجهة المديرين الموجودين على رأس الشركة يوم les dirigeants en exerice صدور حكم الافلاس au jour du jugement declaratif لأن العدالة تقتضى عدم خضوع الآخرين لهذه المسئولية الخاصة ويكفى خضوعهم للقواعد العامة للمسئولية [١] . ولكن تغير هذا الرأى مع مرور الوقت وأصبح السائد هو سريان هذه القواعد الخاصة للمسئولية على المديرين المنسحبين retires قبل صدور حكم الافلاس بشرط أن يكون المدير على رأس الشخص الاعتبارى وقت نشأة الوضع الذى أدى إلى العجز فى أصوله[٢]، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه نظراً لعدم التمييز فى القانون فإن المسئولية عن العجز فى أصول الشركة

(١) راجع كونتان ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ ، كريف المرجع السابق ، رقم ١٨ ، ١٩ .

(٢) راجع أحكام النقض الفرنسى المشار اليها لدى ، داجر ، المرجع السابق ، رقم ٣٦٧ ، والأحكام المشار اليها لدى ، كريف ، المرجع السابق ، رقم ١٨ ، فيفان ، المرجع السابق ، رقم ١٧. وأيضا :

Arlette MARTIN-SERF ,Juris- Classeurs , Fasc. 41-E-1, N. 43-48.

يمكن أن تمتد إلي المديرين الذين انتهت وظائفهم قبل الحكم وحتى قبل تاريخ التوقف عن الدفع ، بشرط أن يكون إنتهاء الوظائف قد تم فى الوقت الذى نشأت فيه الحالة التى أدت إلى التوقف عن الدفع أو إلى العجز فى الأصول ووضع الشركة فى حالة الافلاس أو التسوية القضائية(١) . وقد أيد الفقه هذا الرأي حيث لا ينبغى أن يكون عزل المدير la revocation du dirigeant أو استقالته se demission مانعاً يحميه من قرينة الخطأ وعلاقة السببية (٢).

وليس من الضرورى فى هذه الحالة أن يكون التوقف عن الدفع La cessation des paiement قد تحقق قبل الانسحاب lors du retrait أو أن يكون العجز فى الأصول قد ثبت يوم أن ترك المدير وظيفته (٣) . وقد استند هذا الرأي إلي اعتبارات العدالة équité ، حيث من الظلم injuste ، أن يتحمل المدير الموجود وقت صدور حكم الافلاس هذه المسئولية المشددة رغم أن العجز قد يكون ناشئاً عن سوء إدارة أسلافه ses predeecesseures من المديرين ، وبذلك يبدو الأنسحاب كوسيلة للتحايل والتخلص d' eluder من القواعد القانونية . ومع ذلك يقرر أنصار هذا الرأي أنه يجب عدم التوسع فى نطاق تطبيق

(١) راجع A. HONORAT. Notesous cass. com. du 4 Fevrier et 19 Mars et 12 Mai 1969 , Dalloz 1969 , 584.
وأيضا التعليق على نفس الأحكام من الاستاذ هوان في المجلة الفصلية لقانون التجارى ١٩٦٩ ص ٥٨١.

(٢) راجع كونتان ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ ، فيفان ، المرجع والمكان السابقين .

(٣) راجع كريف ، المرجع السابق ، رقم ١٩ ص ٥٠٢.

القرينة إلي حد القول بمسئولية كل مدير عن العجز فى أصول الشركة L'insuffisance d'actif طالما كان هذا العجز موجوداً حال تركه لوظيفته la cessation de ses fonctions ، لأن القــول بذلك يتغاضى عن أن المديرين اللاحقين لا يلتزمون فقط بعدم زيادة العجز وإنما يلتزمون بتقليل هذا العجز واصلاح retablir المركز المالى والاقتصادى للشركة ، فإذا لم يتمكن من ذلك حتى حكم بشهر إفلاسها ، فإن ذلك يكون نتيجة لخطئه وخطأ من سبقه [١]. وهذا مادفع البعض إلى القول بأنه في هذه الحالة لا يكلف المدير المنسحب بإثبات عدم توافر شروط المسئولية فى جانبه عند الانسحاب ، وإنما يقع عبء اثبات توافر عناصر المسئولية على السنديك ، فإذا لم يتمكن من اثبات ذلك فإن قرينة الخطأ وعلاقة السببية لن تنطبق على المدير المنسحب [٢].

وقد طبقت بعض أحكام القضاء الفرنسى ذات الحكم فى حالة وفاة المدير ، حيث لم تجعل للوفاة أى أثر le décés du dirigeant est sans effet على مسئوليته ، ومن ثم أجازت رفع دعوى المسئولية ضد الورثة . ويعتبر البعض أن إخلاء الطرف quitus الذى تقرره الجمعية العامة للشخص الاعتبارى غير ذى أثر inopérant فى هذا الشأن[٣].

(١) راجع جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٩٢.

(٢) راجع كريف المرجع والمكان السابقين .

(٣) راجع كونتان ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠

٤٢ ـ إذا كان الرأى قد استقر فى فرنسا على سريان حكم المادة ٩٩ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ ومن بعدها المادة ١٨٠ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ عي القائمين علي ادارة الشخص المعنوى سواء كانوا يمارسون عملهم وقت شهر الافلاس أم كانوا قد تركوا عملهم قبل هذا الوقت ، بشرط أن يكون العجز فى أصول الشخص الاعتباري قد نشأ وهم على رأس ادارته ، فإن هذا الرأى لا يمكن الأخذ به في ظل المادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارى المصرى الجديد ، حيث ينبغى تطبيق قواعد المسئولية الخاصة المقررة فى هذه المادة على أعضاء مجلس الادارة أو المديرين القائمين على ادارة الشركة يوم صدور حكم شهر إفلاسها ، أما الأشخاص الذين سبق لهم القيام بإدارة الشركة قبل هذا الوقت فإنهم يخضعون للقواعد العامة للمسئولية المدنية ، حيث لا يسألون أمام دائنى الشركة إلا إذا ثبت في جانبهم الخطأ الذى سبب العجز فى أصول الشركة وحال دون استيفاء الدائنين لديونهم ، أي أن مسئوليتهم تقوم على الخطأ واجب الاثبات وليس على الخطأ المفترض المقرر فى المادة ٢/٧٠٤ سالفة الذكر . وأساس هذا الاختلاف أن الفقه والقضاء الفرنسيين أقاما رأيهما على أساس اعتبارات العدالة التي تتأذى من إلقاء المسئولية على المدير الحالى رغم أن العجز فى الأصول قد يكون

سابق على تعيينه لادارة الشركة ، وما قد يؤدى إليه ذلك من استعمال الاستقالة أو الانسحاب كوسيلة لتحايل على القانون والتخلص من تطبيق قواعد المسئولية المشددة ، هذا بالإضافة إلى أن المادة ١٨٠ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ المتعلقة بمسئولية مديرى الأشخاص الاعتبارية عن العجز في أصولها وبالتالى إلزامهم بدفع ديونها ، قد عادت بهذه المسئولية إلي القواعد العامة للمسئولية المدنية ، حيث أقامتها علي أساس الخطأ واجب الاثبات وليس الخطأ المفترض كما كان فى المادة ٩٩ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ ، مما يعنى عدم الاختلاف بين مركز المدير الحالى عن المدير السابق ، حيث يجب لقيام مسئولية كل منها أن يثبت من يرفع دعوى المسئولية توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وهذا ما جعل الرأى يستقر على عدم جواز الجميع بين دعوى تكملة الديون المقررة بموجب المادة ١٨٠ سالفة الذكر وبين دعوى المسئولية طبقا للقواعد العامة . (١)

أما بشأن التخوف من اللجوء إلى الانسحاب أو الاستقالة كوسيلة للتحايل على القانون والتخلص من قواعد المسئولية المشددة ، وهو تخوف محل اعتبار ، فإنه يمكن مواجهته بمد نطاق تطبيق المادة

---

(١) راجع ما سبق ، رقم ٢١.

٢/٧٠٤ سالفة الذكر ليشمل المدير السابق للشركة المفلسة إذا ثبت ارتكابه غشاً أو تحايلاً على القانون للتخلص من هذه المسئولية الخاصة التى تقوم على أساس الخطأ المفترض . وخاصة إذا كانت استقالته أو انسحابه قبل شهر افلاس الشركة بمدة قصيرة ، أما إذا مضى وقت طويل على هذه الاستقاله أو الأنسحاب من ادارة الشركة ، فإن ذلك يمنح أعضاء مجلس الادارة أو المديرين الجدد فرصة لتقييم تصرفات واعمال الادارة السابقة ، ومن ثم يستطعيون ملاحقتهم بالمسئولية عما وقع منهم من أخطاء فى إدارة الشركة ومطالبتهم بتعويض الأضرار التى لحقت بها ، فإذا لم تقم الادارة الجديدة بذلك ، فلا يقبل القول بالظلم فى تحميلهم المسئولية عن العجز فى أصول الشركة ولوكان أصل هذا العجز يرجع للادارة السابقة .

هل تنطبق المادة ٢/٧٠٤ على المدير الفعلى للشركة المفلسة ؟

٤٣- إذا كان سريان نص المادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد على أعضاء مجلس الادارة أو مديرى الشركة المفلسة لا يحتمل شكا ، على أساس أن هؤلاء هم المكلفون قانوناً بإدارة الشركة وتوجيه أعمالها نحو تحقيق الأهداف التي انشئت من أجلها . إلا أنه من الناحية

الواقعية قد يوجد شخص آخر ، طبيعى أو اعتبارى ، يكون بمثابة المدير الفعلى للشركة وما هؤلاء الأشخاص المعينين قانوناً إلا أداة لتنفيذ ما يتخذه هذا الشخص من قرارات ، وقد يكون الدافع إلى اتخاذ هذا الموقف هو المسئولية المشددة التي يتعرض لها الأشخاص المعينون قانوناً لادارة الشركة ، حيث يقوم المدير الفعلى بتسخير بعض الأشخاص وتعيينهم ليقوموا بإدارة الشركة من الناحية القانونية ، وهنا يثور التساؤل عما إذا كانت المسئولية المقررة فى المادة ٢/٧٠٤ سالفة الذكر تقتصر على الأشخاص الذين حددهم المشرع ، وهم الذين يعينون قانونا لادارة الشركة سواء كانوا أعضاء مجلس ادارة أو مديرين ، أم أن الحكمة تقتضى أن يمتد نطاق تطبيق هذه المادة ليشمل كل من يقوم بإدارة الشركة المفلسة ، سواء كان يقوم بذلك بصفة قانونية أو بصفة واقعية ؟

٤٤ - إهتم المشرع الفرنسى بالنص على المساواة بين المدير القانونى dirigeant de droit والمدير الفعلى dirigeant de Fait فى المسئولية عن إدارة الشركة ، فى الحالات التى تتصل بتعويض الغير le tiers عن الأضرار الناشئة عن أخطاء الادارة . ومن

هذه النصوص المادة ٩٩ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ [١] التى حلت محلها المادة ١٨٠ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ التى أجازت للمحكمة الزام المديرين ، سواء كانوا مديرين قانونيين أو فعليين مأجورين أو متطوعين ، بدفع كل أو بعض ديون الشخص الاعتبارى ، متضامنين أو غير متضامنين إذا ثبت ارتكابهم أخطاء فى الادارة أدت إلى العجز فى أصوله . وفى الحالات التى لم يرد بشأنها نص صريح على مسئولية المدير الفعلى للشركة حاول الفقه إلى تقرير مسئوليته قياساً على المدير القانونى ، أو على اعتبار تدخل المدير الفعلى فى ادارة الشركة ، بما يخالف القانون بمثابة الفعل أو الخطأ التقصيرى un fait délictuel الذى يعرضه للمسئولية طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية ، وليس طبقا للقواعد الخاصة للمسئولية المقررة فى قانون الشركات ، بإعتبار أن المسئولية فى هذه الحالة تمثل جزاء sanction على ممارسة الشخص لنشاط يخالف نصوص القانون au mepris des textes[٢].

---

(١) راجع:
Jean - louis Rives - LANGE, La notion de dirigent de Fait , au sens de l'article 99 de la loi du 13 Juillet 1967 sur le reglement judiciaire et la liquidation des biens , recueil Dalloz sirey 1975, chronique , p. 41 et s.

(٢) راجع تفصيلا:
Nathalie DEDESSUS - LE- MOUSTIER, la responsabilité du dirigeant de Fait , Rev. sociétés 1997, p. 499 et s.

ورغم وجود النص على مبدأ المسئولية فلم يهمت المشرع الفرنسى بوضع تعريف محدد للمدير الفعلى le dirigeant de fait ،مما ترك مجالاً واسعا للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التى تقرر ما إذا كانت التصرفات والأفعال التى قام بها الشخص ترقى لوضعه فى مركز المدير الفعلى للشركة أم لا . وخوفاً من تحكم d'arbitraire محكمة الموضوع فقد استقر الرأى على القول بخضوعها لرقابة محكمة النقض فيما يتعلق بالتسبب motivation [١] . باعتبار أن فكرة المدير الفعلى ليست مجرد فكرة واقعية تستقل بها محكمة الموضوع ولكنها فكرة قانونية مرتبطة بالتصرفات والأعمال التى قام بها الشخص [٢] .

ومع التسليم بصعوبة وضع تعريف محدد للمدير الفعلى [٣] فقد عرفه الأستاذ رف لانج بأنه كل شخص يمارس نشاطا ايجابيا فى الادارة والتوجيه مع تمتعه بالاستقلال وحرية اتخاذ القرار [٤] . وقد حاز هذا

---

(١) راجع جيون ، المرجع السابق ص ٤٢.

(٢) راجع رف لانج ، المرجع السابق ، رقم ١٩ ، و Geradr NOTTE , La notion de dirigeant de Fait au regard du droit des procedares collective , J. C. P. ed. CI, 1980 , N. 8560.

(٣) راجع جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٨٩ ، ص ٤٢٩.

(٤)راجع : رف لانج ، المرجع السابق ، رقم ٥:

est un dirigeant de Fait celui qui , en toute souverainete et independance , exerce une activité positive de gestion et de direction" .

التعريف قبولاً واسعا [١] بإعتباره يجمع العناصر الثلاثة التى يمكن أن تقوم عليها فكرة المدير الفعلى ، وهى **أولاً** أن يمارس الشخص نشاطا ايجابيا وفعالا ، **وثانيا** : أن يكون هذا النشاط متعلقا بالادارة واتخاذ القرار ، **وأخيراً** أن يمارس هذا النشاط فى اطار تمتعه بسلطة تقديرية تقوم على الحرية الكاملة والاستقلال فى اتخاذ القرار exercée souveramemert, en toute tiberté et independance. ولذلك يجب لاعتبار الشخص مديراً فعليا أن يتم تحديد الأعمال والتصرفات التى تدخل بها فى إدارة الشركة ، ثم بيان أثر هذه الأعمال على قرار الشركة فى النواحى التجارية commercial والمالية financier للمشروع ، بمعنى أن تتعلق هذه الأعمال بإدارة وتوجيه الشركة ، لأن هذه الأعمال هى من صلاحيات المدير القانونى ، مما يوجب المساواة فى المسئولية بين هذا المدير والمدير الفعلى ، وذلك بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التى تربط بين هذا الشخص والشركة .

وعلى ذلك فلا يعتبر مديرا فعليا من يقتصر دوره على المشاركة

---

(١) راجع Nathalie DEDESSUS - LE - MOSTIER ، المرجع السابق ، ص ٥٥٢-٥٥٦ و Gerard NOTTE ، المرجع السابق ، رقم ٥.

participation فى الادارة دون أن يكون له صلاحية اتخاذ القرار ، وانما تمثلت مشاركته بمجرد ابداء الاقتراحات suggestions أو النصائح conseils ، وكذلك لا تعتبر ملكية الشريك لأغلبية l'associe majoritaire الحصص أو الأسهم دليلاً على اعتباره مديراً فعلياً للشركة إذا اكتفى بالمشاركة فى الجمعية العامة ولم يتدخل فى اختصاصات الأشخاص القائمين بالأدارة . أما إذا تصرف الشريك كمسيطر على الشركة un maitre de la societe إلى حد اعتبار المدير القانونى مجرد اداة للتنفيذ لتجريده من سلطة اتخاذ القرار ، فإنه لا شك فى اعتبار هذا الشريك مديراً فعليا للشركة . وعلى ذلك غالبا ماتعتبر الشركة الأم la société-mère مديرا فعليا للشركة الوليدة la société filiale إذا كانت تتدخل بصورة ايجابية فى اتخاذ القرارات المتعلقة بإدارتها ، وهذا يحقق حماية مصلحة دائنى الشركة الوليدة أو التابعة . بل إن المتتبع لأحكام القضاء الفرنسى يجد أنها تعتبر البنك أحيانا بمثابة المدير الفعلى بالنسبة للمشروعات التى يتدخل لدعمها ماليا soutenues وذلك إذا لم يقتصر دوره على رقابة استغلال القرض واقتراح الخطة اللازمة للنهوض بالمشروع أو تغيير المديرين الحالين وتعيين آخرين أكثر خبرة وكفاءة ، وأنما تجاوز هذا

الاطار إلى التدخل فى ادارة الشركة العميل ، بأن شارك فى رأس مالها وفوض أحد تابعيه ليتدخل فى إدارة الشركة بمقتضى الاتفاق المبرم بينهما لدرجة أنه كان يفرض على مديرى الشركة القرارات ذات الأهمية ، فى هذه الحالة يعتبر البنك مديراً فعليا لهذه الشركة . [١] وفى جميع الحالات تكون العبرة بحقيقة الدور الذى لعبه الشخص وأهمية الأعمال التى قام بها فى الادارة واتخاذ القرارات فى الشركة . ولا تعنى مسئولية المدير الفعلى إعفاء المدير القانونى من المسئولية عن العجز فى أصول الشركة وإنما تظل مسئوليته قائمة إلى جوار المدير الفعلى ، وذلك بموجب صفته القانونية .

٤٥ - أما المشرع المصرى فيبدو أنه قصر تطبيق المادة ٢/٧٠٤من قانون التجارة الجديد على أعضاء مجلس الادارة أو المديرين القانونيين للشركة ، أى الذين يعينون طبقا للقانون ونظام الشركة ، أما الأشخاص الذين يمارسون إختصاصات هؤلاء من الناحية الواقعية ويعتبرون المحرك الرئيسى والمدير الفعلى للشركة فلا يتعرضون للمسئولية الخاصة المقررة فى المادة سالفة الذكر . ولكن ذلك لا يمنع من مسئوليته طبقاً للقواعد العامة للمسئولية المدنية ، فإذا كان

(١) راجع أحكام القضاء المشار اليها لدى ، جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٨٩ ص ٤٣٠.

من قام بأعمال الادارة بناء على تفويض أو وكالة من المدير القانونى فإنه يسأل عن تعويض الأضرار التى أصابت الشركة والشركاء على أساس قواعد المسئولية العقدية طبقا للمادة ٧٠٨ من القانون المدنى المصرى ، المعلقة بعقد الوكالة . أما مسئوليته تجاه الغير le tiers ، وفى حالة عدم وجود علاقة قانونية تربطه بالشركة والشركاء ، فتكون على أساس قواعد المسئولية التقصيرية responsabilité délictuelle طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى التى تلزم كل من ارتكب خطأ بتعويض أضرار التى سببها هذا الخطأ للغير . حيث يعتبر تدخل الشخص فى ادارة الشركة يعتبر خطأ يعرضه للمسئولية ويلزمه بتعويض الضرر الذى يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير [1] .

ولكن نظراً لخطورة دور المدير الواقعى أو الفعلى للشركة فقد كان من الأفضل أن يتبنى المشرع المصرى منهج المشرع الفرنسى فى المساواة فى المسئولية ، طبقا للمادة ٢/٧٠٤ سالفة الذكر ، بين أعضاء مجلس الادارة أو المديرين الذين يتقلدون هذه المراكز طبقا

---

(١) راجع هذا الرأى فى القانون الفرنسى فى الحالات التي لم ينص فيها المشرع على المساواة في المسئولية بين المدير القانونى والمدير الفعلى - Nathalie DEDESSUS - LE MOUSTIER, المرجع السابق ، ص ٥١٦ - ٥١٧.

للقانون ، أى المدير القانونى ، وبين الأشخاص الذين يمارسون صلاحيات هؤلاء الأشخاص من الناحية الواقعية ، لأن فى ذلك حماية لمصلحة دائنى الشركة ، إذا كان المدير القانونى معسراً . بالإضافة إلى أنه يقطع الطريق على من يتدخل فى ادارة الشركة ويغتصب سلطات المدير القانونى بغير سند من القانون ، وينطبق هذا الوصف على الشريك الموصى الذى لا يتدخل فى إدارة الشركة الخارجية فى علاقتها مع الغير ، ولكن الحقيقة أنه هو الذى يتخذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركة سواء الادارة الداخلية أو الخارجية ، وما المدير القانونى الذى يبرم التصرفات وتصدر باسمه القرارات إلا واجهة ووسيلة لتنفيذ ارادة الشريك الموصى فى هذه الحالة لا يسأل عن ديون الشركة طبقا للمادة ٣٠ من قانون التجارة القديم التي لم يلغها القانون الجديد ، لأنه لا يعمل عملاً متعلقا بادارة الشركة من الناحية القانونية ، وإن كان يقوم بذلك من الناحية الفعلية . كما لا يتنطبق عليه المادة (٢/٧٠٤) من قانون التجارة الجديد لأنه ليس مديراً للشركة . وبذلك يتخلص هذا الشخص من المسئولية عن ديونها تجاه الغير ، وهذا ما يأذى منه ضمير العدالة فى عدم المساواة بين المدير القانونى والمدير الفعلى فى حالة افلاس الشركة .

المبحث الثانى

شـــرط الضـــرر

(العجز فى موجودات الشركة)

تمهيد وتقسيم

٤٦ - الدعوى التى يقيمها قاضى التفليسة ضد أعضاء مجلس الادارة أو مديرى الشركة المفلسة طبقا للمادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد هى دعوى مسئولية مدنية تهدف إلي تعويض الضرر الذى أصاب دائنى هذه الشركة . وهذه الدعوى تختلف عن دعوى الشركة التى يرفعها أمين التفليسة أو أى من الشركاء للمطالبة بتعويض الأضرار التى أصابت الشركة نتيجة ما ارتكبه أعضاء مجلس الادارة أو المديرين من أخطاء فى ادارة الشركة ، حيث تقام هذه الدعوى طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية [(١)] .

فما المقصود بالضرر ، وكيف ومتى يتحدد ؟

المقصود بالضرر

٤٧ - يعتبر وجود الضرر شرطا أساسيا للحديث عن التعويض ،

(١) راجع ما سبق ، رقم ١٨.

لأنه لاتعويض إلا عن ضرر واقع ، سواء كان الضرر ماديا أوأدبيا . ولما كان الأمر يتعلق بحصول دائنى الشركة المفلسة على ديونهم ، فقد قصر المشرع الأمر فى المادة ٢/٧٠٤ على الضرر المادى ، الذى يتمثل فى عدم حصول الدائنين على جزء من ديونهم لدى الشركة المفلسة . وقد ربط المشرع فى هذا الشأن بين الضرر بهذا المعنى والعجز فى موجودات الشركة ، على أساس أن هذه الموجودات هى الأموال التى يتكون منها الجانب الايجابى للذمة المالية للشركة ، وهى مستقلة عن الذمم المالية للشركاء ، وهى التى تمثل الضمان العام لدائنى الشركة . وهذا الارتباط بين الضرر والعجز ييسر فى اثبات الضرر ، لأن العجز مسألة حسابية واضحة لاتحتاج إلى اثبات خاص [(١)] .

ويتحقق العجز ، عموما ، إذا انخفضت قيمة موجودات الشركة عن قيمة ماعليها من ديون . وهذا الوضع يحدث كثيراً فى حياة الشركة، وهو أمر حتمى فى حالة إفلاسها ، ولذلك لم يأخذ المشرع بمطلق العجز فى موجودات الشركة كشرط لإلزام أعضاء مجلس الادارة أو المديرين بدفع كل أو بعض ديون الشركة ، وانما اشترط درجة معينة من العجز فى الموجودات يتحقق معها أقصى الضرر بالدائنين بما يوجب

(١) راجع ، كونتان ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ ، جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٧٣ .وأيضا
Arlette MARTIN- SERF, Juris- Classeurs - Fasc. 41-E-2.N 5 et s

الدخل لحمايتهم بوضع قواعد خاصة لتعويضهم عن هذا الضرر ، ولذلك اشترط المشرع أن تكون موجودات الشركة لاتكفى لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها . أما إذا كانت الموجودات تكفى لوفاء ٢٠٪ فما أكثر من ديون الشركة فلا مجال للحديث عن تعويض الدائنين طبقا للقواعد الخاصة المقررة فى المادة ٢/٧٠٤ سالفة الذكر وانما يمكن الرجوع علي أعضاء مجلس الادارة أو مديرى الشركة المفلسة بالتعويض طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية التى تستلزم اثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما .

ويتضح من ذلك أن المشرع لم يربط بين العجز الموجب للمسئولية وبين التوقف عن الدفع كسبب لشهر الافلاس [١] ، ولابين العجز بهذا المفهوم وعدم كفاية أموال التفليسة للصرف على الإجراءات كسبب يجيز لقاضى التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على تقرير من أمين التفليسة أن يأمر بقفلها إلى حين تتوافر الأموال اللازمة للصرف على أعمال التفليسة[٢].

وكذلك لم يربط المشرع مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو

(١) راجع داجر ، المرجع السابق ، رقم ٣٨٢.
(٢) راجع المادة ٦٥٨ ومابعدها من قانون التجارة الجديد .

المديرين عن ديون الشركة المفلسة فى حالة ظهور العجز فى أصولها ، بأن يكون هؤلاء الأشخاص قد حققوا مكسبا شخصيا un avantage personnel من وراء إدارة الشركة ، لأن المشرع ربط هذا الجزاء بالادارة السيئة التى يدل عليها وجود العجز في أصول الشركة بعد افلاسها [1].

٤٨ ـ ويبدو مسلك المشرع المصرى فى تحديد نسبة العجز فى موجودات الشركة على النحو السابق أفضل من مسلك المشرع الفرنسى الذى اكتفى بمجرد وجود العجز فى أصول l' insuffisance d'actif الشخص المعنوى الذى افتتحت ضده اجراءات التقويم أو التصفية . وهذا التوسع فى تحديد العجز كان محل نقد الفقه الفرنسى بإعتبار أنه لاتوجد أى حالة افلاس تخلو من العجز أيا كانت نسبته ، ومن شأن ذلك أن يفتح دعوى المسئولية عن تكمله الديون l'action en conblement du passif فى جميع حالات الإفلاس ، وعلى هذا الأساس قد ينشأ خطر تحول جميع أعضاء مجلس الادارة أو المديرين

---

(١) راجع :

LEFAIVRE Henri , la responsabilite des administrateurs de societes anonymes en cas de Faillite, Gaz. Pal. 1951, (1 en sem.) p. 34.

إلى مسئولين مسئولية شخصية غير محدودة indefiniment responable عن ديون الشركة [١] .

كيف ومتى يتحدد العجز ؟

٤٩ ـ يتحدد العجز على أساس الفرق بين عنصرى الذمة المالية للشركة المفلسة وهما : **أولاً الديون المستحقة على الشركة** ، وهى الديون التى تحققت وقبلت قبولاً نهائيا أو مؤقتا طبقا للمادة ٦٥٠ وما بعدها من قانون التجارة الجديد سواء كانت ديونا عادية أو مضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز ، وسواء كانت ديونا مما تخضع للتحقيق أو لا تخضع له وهى الديون المستحقة للحكومة بسبب الرسوم والضرائب على اختلاف أنواعها (م ٣/٦٥٢ تجارى جديد) . حيث يضع قاضى التفليسة قائمة نهائية بالديون غير المتنازع فيها ، ويؤشر أمين التفليسة على البيان الذى يصحب مستندات هذه الديون بما يفيد قبولها ومقدار ماقبل من كل دين منها . ولا يؤخذ فى الاعتبار الديون التي تنشأ بعد قيام حالة الافلاس أو نفقات بيع أموال الشركة [٢] .

أما العنصر الثانى : فهو قيمة موجودات الشركة ، وهى تختلف عن رأس مال الشركة ، حيث قد تزيد عنه إذا آل إلي الشركة ملكية

(١) راجع ، بيير ، بوريل ، المرجع السابق ، رقم ١٧ ص ٧٩٦ ، بستيان ، المقال سالف الذكر .
(٢)راجع فيفان ، المرجع السابق ، رقم ٤٢.وأيضا :
Arlette MARTIN- SERF, Fasc. 41-E-2.N 15 . et s

أعيان أو حقوق أثناء مزاولة نشاطها ، وقد تنخفض موجودات الشركة عن رأس مالها إذا منيت الشركة بخسائر تزيد على ما اكتسبته من أعيان وحقوق ، أما رأس المال فهو مجموع الحصص النقدية والعينية التي قدمها الشركاء سواء عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس مالها ، وهو يخضع لقاعدة ثبات رأس المال ، أي لا يجوز تعديله بالنقص أو بالزيادة إلا طبقا للقواعد التي حددها المشرع ونظام الشركة ، وذلك حماية للغير الذين يتعاملون مع الشركة وليس لهم ضمان إلا رأسمالها وذلك في شركات المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة [١].

والقيمة التى تأخذ فى الاعتبار عند حساب نسبة العجز هى القيمة السوقية لموجودات الشركة وليست القيمة الدفترية la valeur comptable لهذة الموجودات ، لأن وفاء الديون يتم من اجمالى حصيلة بيع موجودات الشركة ، وهو ما قد يزيد أو ينقص عن قيمتها الدفترية ، تبعا لتلقبات الأسعار المرتبط بنوع وطبيعة هذه الأموال [٢].

٥٠ ـ ولما كان المشرع المصرى قد حدد نسبة العجز فى موجودات الشركة ، كشرط للمسئولية ، فإنه يثور التساؤل عن ضرورة الانتظار حتى يتم تصفية وبيع موجودات الشركة ، أم أنه يمكن تحديد قيمة هذه الموجودات بواسطة أهل الخبرة ، وبالتالى يمكن تحريك

---

(١) راجع بشأن التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها ، د/ أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٨٨ ، رقم ٤٠-٤١ ، د/ أحمد محمد محرز ، الشركات التجارية ، طبعة ٢٠٠٠ ، رقم ١١٨ .

(٢) راجع ، فرارى ، المرجع السابق ، رقم ١٨٧ ص ٢٥٥-٢٥٦ ، داجر ، المرجع السابق ، رقم ٣٨٢.

مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو المديرين إذا تبين أن موجودات الشركة لاتكفى لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها ؟

وتبدو أهمية إختيار إحدى الاجابتين السابقتين فى أنه إذا كانت الأولى فإن ذلك يمثل ضرراً بالأشخاص المعرضين للمسئولية لأن أسعار موجودات الشركة تنخفض مع مرور الوقت ، وخاصة المحل التجارى إذا لم يتم تشغيله [1]. أما الاجابة الثانية فهى تخول المحكمة سلطة اتخاذ اجراءاً مستعجلاً بالتقدير ، وهذا يجنب أعضاء مجلس الادارة أو المدير خطر انخفاض قيمة الموجودات ، وفى نفس الوقت يحول بينهم وبين التصرف فى أموالهم بما يجعلهم معسرين وبالتالى يصبح الرجوع عليهم بالتعويض عديم الجدوى .

وللاجابة علي هذا التساؤل نرى أن الأصل هو حساب قيمة العجز على أساس القيمة المتحصلة من بيع la valeur de realisation موجودات الشركة ، وهذا لن يتحقق غالباً إلا بعد التصفية ، حيث تتحد نهائيا نسبة العجز . ومع ذلك لا يوجد ما يمنع قاضى التفليسة من تقديم الطلب ، على أساس العجز الذى يثبته تقرير أهل الخبرة ، ولكن سيتوقف حكم المحكمة بإلزام أعضاء مجلس الادارة أو المديرين بدفع

(١) راجع ، فرنانر فيريست ، المرجع السابق ، ص ٣٥.

ديون الشركة على أساس التحديد النهائى لنسبة العجز فى موجودات الشركة بإعتباره شرطاً لا تستطيع المحكمة أن تستعمل سلطتها التقديرية إلا بعد التحقق من توافره .

أما فى القانون الفرنسي فيكفى مجرد وجود العجز ولو لم يكن قد عين على وجه التحديد بالأرقام chiffree طالما كان وجوده مؤكداً ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تقضى بصفة مؤقتة بإلزام المديرين بدفع بعض الديون حتى يتم التحديد النهائى لقيمة العجز [١] .

ويرى الفقه الفرنسى أن تحديد العجز فى أصول الشركة يتم على أساس يوم صدور حكم الإفلاس ولاعبرة بما يطرأ من انخفاض قيمة موجودات الشركة بعد ذلك [٢] ، سواء إستمر أمين التفليسة فى تشغيل المشروع أم لا . ولاشك أن تطبيق ذلك من الناحية العملية يثير بعض المشكلات التى لا حل لها إلا فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وهى تقدر ما يلتزم به أعضاء مجلس الادارة أو المديرين من ديون الشركة .

---

(١)راجع ، داجر ، المرجع السابق ، رقم ٣٨٢.
(٢) جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٧٣ ص ٤١٨.

المبحث الثالث

شـــرط الخـــطأ

ضرورة الخطأ:

٥١- بالاضـافـة إلى شرط الضـرر الذى يتـمـثل فى العـجـز الذى أصاب موجودات الشركة على النحو سالف البيان ، فإنه يشترط أيضاً إرتكاب أعـضـاء مـجلس الادارة أو المـديرين أخطاء فى إدارة الشـركـة المفلسـة ، لأن وجود الخطأ يعتبر شرطاً لقيام المسئوليـة التقصيرية responsabilité délictuelle عـمـومـا ، مـالم يقم المشـرع هذه المسئولية على أساس تحمل التبعة de risque ، وهو مـالم يتـبناه المشرع بشأن مسئولية أعضـاء مجلس الادارة أو المدير عن العجز فى موجودات الشـركـة المفلسـة طبـقـا للمـادة ٢/٧٠٤ من قانون التجـارة الجديد .

وعلى ذلك كـان من الضـرورى أن يثـبت طالب التـعـويض وجـود الخطأ فى جانب أعـضـاء مـجلس الادارة أو مـديرى الشـركـة المـفلسـة ، ولكن نظراً للظروف الخـاصـة التى تحـيط بإدارة الشـركـات عـمـومـاً ، وشركات الأموال خصوصاً ، حيث يكون من الصعب إثبات هذا الخطأ ،

مما يؤدى إلى إفلات هؤلاء الأشخاص من المسئولية عن تعويض الأضرار التى لحقت بالشركة ودائنيها . ولما كانت الشركة ترتبط بعلاقة قانونية مباشرة مع من يقوم بإدارتها ، مما يخول الشركاء الرقابة المباشرة والدائمة ، سواء بصورة جماعية أو فردية ، على مايقوم به هؤلاء الأشخاص من تصرفات ، فإن هذه العلاقة المباشرة لاتوجد فى علاقة دائنى الشركة مع من يقومون بإدارتها ، رغم أن الادارة الخاطئة للشركة تضر بهؤلاء الدائنين الذين يحتاجون إلي تدخل المشرع لحمايتهم بمقتضى قواعد خاصة تتناسب مع وضعهم الخاص ، وهذا مافعله المشرع فى المادة ٢/٧٠٤ سالفة الذكر ، حيث أقام مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو مديرى الشركة المفلسة على أساس الخطأ المفترض فى جانبهم .

قرينة الخطأ :

٥٢ - أخذ المشرع (م٢/٧٠٤ تجارى جديد) من وجود العجز فى موجودات الشركة المفلسة ، إلي درجة أن هذه الموجودات لاتكفى لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها ، دليلاً على خطأ القائمين بإدارة هذه الشركة سواء كانوا أعضاء مجلس ادارة أو مديرين ، أى أن

المشـــرع وضـــع قرينة قانونيـة une présamption légale على خطـــأ هـــؤلاء فى ادارة الشـــركـة . وهـــذه القـــرينة ، كـمـــا هو الشـأن بالنسبة للقـــرائن القانونية عـموماً ، تقوم على فكرة ماهو راجح الوقـوع idée de probabilité[1] ، حيث الغـالب أن من يتولى إدارة الشركة ويترك حالتها المالية تتدهور إلى حد أن موجوداتها لاتكفى لوفآد ٢٠٪ من ديونـهـا يفـتـرض أنه قـد أخطأ فى الادارة ، سـواء بعدم بذل العناية والحيطه الواجبتين ، أو أنه لم يتبع ماهو متعارف عليه فى مجال ادارة الشركات . والقرينة القانونية على هذا النحو ليست دليلاً للاثبات ، كما هو الشأن بالنسبة للقرينة القضائية ، وإنما يتـرتب عليها الاعفآء من الاثبـات ، حيـث أسـقط المـشـرع عبء إثبـات الخطأ عن كـاهل طالب التعويض [2] ، ولا يقتصر الأمر على مجرد نقل عبء الاثبات عن هذا الشخص [3] حيث تكفل القانون بإعتبار الواقعة المراد إثباتها (الخطأ) ثابتـة بقيـام القرينة (العـجـز فى مـوجـودات الشـركـة) . وبذلك ينقل المشرع محل الاثبات من الخطأ إلى محل آخر هو الضرر أو العجز فى

---

(١) راجع د/ السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثانى ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية ١٩٨٢ ، تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقى ، رقم ٣٢٢ ص٧٧٧.

(٢)راجع د/ السنهورى ، المرجع السابق ، رقم ٣٢٣ ، ص ٧٧٩.

(٣) المرجع السابق ، رقم ٣٣٨ ص٨٠٥.

الموجودات ، وأخذ من ثبوت الثانى دليلاً على ثبوت الأول بحكم القانون ، وذلك لكى يجنب دائنى الشركة أو قاضى التفليسة صعوبة اثبات خطأ أعضاء مجلس الادارة أو المديرين . يضاف إلي ذلك أن المشرع عندما وضع هذه القرينة يكون قد أخذ بما هو متعارف عليه لدى عامة الناس .

نطاق قرينة الخطأ :

٥٣ - لم يأخذ المشرع المصرى (م ٧٠٤ /٢ تجارى جديد) من مجرد وجود العجز فى موجودات الشركة قرينة على خطأ أعضاء مجلس الادارة أو مديرى الشركة المفلسة ، وإنما اشترط وصول العجز إلى درجة معينة لا تدع مجالا للشك على وقوع الخطأ من هؤلاء ، هذه الدرجة هى عدم كفاية موجودات الشركة لوفاء ٢٠٪ من ديونها . أما إذا زادت موجودات الشركة على هذا الحد فلا مجال للأخذ بهذه القرينة ، حيث لا يرى المشرع مبرراً لفرض هذه القرينة فيما يجاوز هذا الحد لأن العجز قد يرجع إلي أسباب أخرى غير خطأ جهاز إدارة الشركة ، مثل عوامل المنافسة أو التقلبات الاقتصادية أو التغيرات الاجتماعية . وفى هذه الحالة ترفع دعوى التعويض على هؤلاء الأشخاص بواسطة أمين التفليسة ، بصفته ممثلاً لجماعة الدائنين ، وتخضع هذه الدعوى

للقواعد العامة للمسئولية التقصيرية ، حيث يلتزم بإثبات خطأ أعضاء مجلس الادارة أو المديرين ، وكذلك علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر المتمثل فى العجز الذى أصاب موجودات الشركة مما ترتب عليه عدم حصول الدائنين على ديونهم كاملة وعندما تقضى المحكمة بالتعويض فإنها تستعمل سلطتها التقديرية طبقا للقواعد العامة وليس طبقا للسلطات المقررة لها بموجب المادة ٧٠٤/٢ سالفة الذكر [١].

حجية قرينة الخطأ فى الاثبات

٥٤ - تنقسم القرينة القانونية عموماً من حيث حجيتها فى الاثبات ، إلى قرينة قاطعة أو مطلقة une présomption irréfragable absolu وقرينة غير قاطعة أو نسبية une présomption relative ، ورغم أن كلا منها تعفى من الأثبات ، إلا أن الأولى لا يجوز نقضها بالديل العكس ، لأن المشرع أقامها على اعتبارات من الأهمية والخطورة بحيث يقتضى الأمر بقاء هذه القرينة قائمة فى جميع الأحوال . أما القرينة الثانية ، فقد أقامها المشرع على اعتبارات أقل أهمية من الأولى ومن ثم يجوز لمن تقررت ضده هذه القرينة أن ينقضها

---

(١) راجع ما سيلى ، رقم ٧٠ ومابعده .

بإقامة الدليل العكسى . وقد استقر الرأى عي أن الأصل هو اعتبار القرينة القانونية غير قاطعة مالم ينص المشرع على غير ذلك فتعتبر القرينة قاطعة ، [١] وهذا ما قررته المادة ٩٩ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية المصري حيث نصت على أن « القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الأثبات ، علي أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك » .

وقد أخذت المادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة المصرى الجديد بهذا المنهج حيث أجازت لأعضاء مجلس الادارة أو المديرين المعرضين للمسئولية أن ينقضوا قرينة الخطأ « إذا أثبتوا أنهم بذلوا فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص » .

وبذلك تكون قرينة الخطأ la présonmption de faute المقررة فى هذا الشأن من القرائن القانونية البسيطة simple غير القاطعة التى يجوز نقضها واثبات عكسها ، سواء بدليل ذى قوة مطلقة كالإقرار أو النكول عن اليمين ، أو بأى دليل آخر كالكتابة أو بمبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بالبينة أو بالقرائن القضائية أو بالبينة [٢].

---

(١) راجع د/ السنهورى ، المرجع السابق ، رقم ٣٢٧.
(٢) راجع ، د/ السنهورى ، المرجع السابق ، رقم ٣٣٩ ص٨٠٨.

وعلى ذلك يستطيع أعضاء مجلس الأدارة أو المديرين أن يدفعوا عن أنفسهم المسئولية عن العجز الذى أصاب موجودات الشركة بإثبات أنهم أوفوا بإلتزامهم بإدارة الشركة نحو تحقيق هدفها ، وبذلوا فى سبيل ذلك كل الجهد والعناية الضرورية toute l'activité et la diligence necessaires [١].

ومن الملاحظ أن المشرع قد رفع درجة العناية المفروضة على أعضاء مجلس الادارة أو المديرين ، حيث جعلها عناية الرجل الحريص bon pere de famille ، وهى درجة أشد من عناية الرجل العادى ، وذلك يتمشى مع المنافسة والمخاطر التى تحيط بإدارة الشركات ، حيث لم يعد الأمر يقتصر على المهارات الشخصية وإنما ينبغى الاعتماد علي العلم والاستعانة بكل ماتوصلت إليه علوم الادارة الحديثة، فى إطار الظروف المحيطة بالشركة من حيث حجم رأس المال وطبيعة النشاط وغير ذلك . فإذا أثبت هؤلاء الأشخاص ، بكافة طرق الاثبات ، أنهم قد بذلوا هذه الدرجة من العناية ، فإنه تنتفى مسئوليتهم

---

(١) كما كان مقرراً فى المادة ٩٩ من قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال الفرنسى الصادر فى ١٣ يونيو ١٩٦٧ وقد ألغيت قرينة الخطأ بموجب المادة ١٨٠ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥.

عن العجز الذى أصاب موجودات الشركة أيا كانت نسبته ، لأن التزامهم بإدارة الشركة هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة .كما لا يتلزم هؤلاء الأشخاص ثبات سبب العجز لكلى يدفعوا عنهم المسئولية . ولا شك أن نقص هذه القرينة يكون من الأمور الصعبة [١].

٥٥ ـ وتتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية la soveraine appreciation ، لا تخضع لرقابة محكمة النقض ، عندما تعرض عليها الأعمال والتصرفات التى قام بها أعضاء مجلس الادارة أو المديرين للتدليل على أنهم بذلوا فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص ، فإن هى رأت فيما قدمه هؤلاء ما يدل على أنهم أدوا الالتزام المفروض عليهم إنهدمت قرينة الخطأ ، وبالتالى تخلى ساحتهم من المسئولية عن العجز فى أصول الشركة . أما إذا رأت غير ذلك فتظل قرينة الخطأ قائمة ، وبالتالى تقدر المحكمة المبالغ التى يلتزم هؤلاء الأشخاص بدفعها لدائنى الشركة .

ونظرا لأهمية وخطورة السلطة التقديرية للمحكمة فى هذا المجال، فإنه ينبغى على المحكمة أن لاتنظر إلى فكرة خطأ الادارة بمنظور قانونى فقط وإنما يجب النظر إليها علي أنها ذات طبيعة مركبة حيث تقوم إدارة الشركة على التفاعل بين عناصر ذات طبيعة إقتصادية

(١) راجع ، كونتان ، المرجع السابق ، ص ٢٥١.

وأخرى قانونية l'interaction entre l'économique et l'juridique ، كما أن إدارة المشروعات ليست علماً محدداً une science exacte ، ومن ثم لابد من الاعتراف للمدير بالحق فى الخطأ un certain droit al'erreur نظر لأنه يتصرف على أساس توقعات للمستقبل ومن الصعب الوصول إلي رأى موحد حول صحة أو خطأ ماقام به المدير ، وإنما يتم الحكم على أساس مابذله من عناية وجهد[1].

ومن الجدير بالذكر أن مخالفة أعضاء مجلس الادارة أو المديرين للقواعد القانونية المفروضة عليهم ، سواء بموجب القوانين المتعلقة بالشركات أو بمقتضى نظام الشركة ، لا يتمشى مع العناية التي يجب علي هؤلاء الأشخاص أن يذلونا في إدارة الشركة ، وهى عناية الرجل الحريص . وفى هذا المجال يرى الفقه الفرنسى [2] أن مسئولية المديرين عموماً يتم تقديرها بشئ من التشدد assy sévèrement ومع ذلك لا يذهب القضاء الراجح إلي حد يعيب علي المدير عدم تجنب المتغيرات غير المتوقعة les vicissitudes accidentelles التى

(١) راجع كامبانا ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ ، ١٣٦.

(٢)راجع فرارى ، المرجع السابق ، رقم ١٩٢ ، ص ٢٦٣ ومابعدها ، كونتان ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠.

تتميز بها الحياة التجارية ، ولكنه يكتفى بمجرد الخطأ ولو كان بسيطا légère لكى تنعقد به المسئولية ولو لم يكن هو السبب الوحيد أو السبب المباشر للعجز الذى أصاب أصول الشركة ، وذلك تطبيقا لنظرية تعادل الأسباب la theorie de l'equivalence des conditions [١].

وطبقالمعيار الرجل الحريص ، بإعتباره من المعايير المرنة ، لا يمكن حصر وتعداد صور الخطأ فى الإدارة [٢]، لأن الادارة هى سلسلة مستمرة من النشاط ، ووصفها بأنها ادارة خاطئة وجود مجموعة من الأخطاء أو التصرفات التى جرت العادة علي إعتبارها خاطئة ، ومن ثم لا ينطبق هذا الوصف علي التصرف الفردى un acte isole الثانوى أو الذى يقوم به المدير برعونة مؤقتة une maladreese instantanée وعارضة occasionnelle [٣]إذا لم يكن ذلك هو الصفة العامة لتصرفاته . وهذا يعنى أن المحكمة تقدر إجمالى التصرفات والأعمال التي قام بها أعضاء مجلس الادارة أو المديرين ولا ينصب تقديرها على عمل فردى وحيد . ويستوى فى ذلك أن تقع الأخطاء فى الإدارة الداخلية la gestion interne أو

(١) راجع : كامبانا ، المرجع السابق ، ق١٣٥ ، داجر ، المرجع السابق ، رقم ٣٨٧.
(٢) راجع داجر ، المرجع السابق ، رقم ٣٨٤ - ٣٨٦.
(٣) راجع ، فرارى ، المرجع السابق ، رقم ١٩٤ ص ٢٦٦ و داجر ، المرجع السابق ، رقم ٣٨٦.

الخارجية للشركة ، أو أن يكون ما وقع منهم على سبيل القصد أو على سبيل الخطأ والإهمال les omissions, ، حيث كثيراً ما ينتج عن الإهمال والتقصير أضرار خطيرة . ويستوى أن يتمثل الخطأ فى أفعال إيجابية les Faits positifs أو فى امتناع abistention [١] وفى هذا المجال لا يشترط أن يتوافر قصد الإضرار بالشركة أو الغير .

---

(١) راجع كامبانا ، المرجع السابق ، ص ١٣٥-١٣٦

حول فكرة الخطأ فى الادارة راجع :

Eloise OBADIA et yves SEXER, la responsabilité des dirigeants sociaux et l'article 180 de la loi de 25 janvier 1985 , Bull Joly 1994 , N 174.

وأيضا : BOURRIE - QUENILLET فى البحث السابق الاشارة اليه حيث أعد دراسة حول خطأ مدير الشركة فى حالة العجز في أصولها وذلك من خلال ٩٠ حكما منها ٨٢ صادرة من محاكم الاستئناف و٨ أحكام صادرة من محكمة النقض الفرنسية ويتضح أن فكرة الخطأ فى الادارة يطبقها القضاء بمفهوم واسع يسمح بادانة المدير الذى يقصر فى تنفيذ التزامه بالرقابة والاشراف devoir de controle et de serveillance أو الذى لم يتخذ اجراءات النهوض أو اصلاح dressement المشروع وتخفيض الخسائر reduction des deficits ويتمثل أساس الخطأ فى الادارة فى التراخ والسلبية l'inaction et la passivite من جانب المدير .

وخطأ الادارة يمكن أن يتحقق من خلال التصرفات الخاطئة التي تقع عند تأسيس الشركة أو الشخص المعنوى عموما ، مثل الاختيار الخاطئ للمشروع . أو تكبيد المشروع نفقات كبيرة لا يحتاجها حجم النشاط نتيجة زيادة عدد العاملين ووسائل النقل de vehicules لدرجة أن الشركة ظهرت ديونها بعد ستة أشهر فقط منذ بداية نشاطها .

ولكن أغلب حالات خطأ الادارة تقع أثناء ممارسة الشركة نشاطها . ومن خلال أحكام القضاء محل الدراسة وجد أن الحالات التي عرضت تندرج تحت ثلاثةأسباب: الأول هو الاستمرار فى نشاط خاسر لتحقيق مصلحة شخصية للمدير كالحصول على أجر مرتفع أو دفع أقسام ==

ومن التصرفات التى اعتبرها القضاء الفرنسى [١]أخطاء ترتب مسئولية القائمين على إدارة الشركة المفلسة ، عدم استشارة الشركاء defaute dé cousultation des associés حول مصير الشركة عندما وصلت خسائرها ثلاثة أرباع رأس المال [٢] . وكذلك التقصير la carence الذى يقع من المدير القانونى للشركة الذى ترك إدارتها إلى شخص آخر كان هو المدير الفعلى le dirigeant de fait للشركة[٣]. كما يعتبر من الأخطاء فى الإدارة تقديم ميزانية

== تأمين غير عادية أو رغبته فى تأخير تنفيذ الكفالة التي منحها للشركة أو الاستمرار فى تدعيم وتقديم مزايا لشركة أخرى هو شريك فيها أو مدير لها . ومن أمثلة ذلك أيضا الاستمرار فى نشاط خاسر خلال سنتين وصلت الخسائر خمسة أضعاف رأس المال . دون أن يتخذ أى اجراء لاعادة تكوين reconstitution أموال الشركة . وأيضا رغم انهيار رأس المال مازال مستمراً فى تشغيل مشروعها لمدة ثلاث سنوات دون اعادة تكوين رأس المال أو اتخاذ اجراءات حل الشركة dissoudr la socete **أما السبب الثانى** فهو امساك حسابات غير كاملة أو غير منتظمة la tenue d'une comptabilité incompleté ou irréguliere ، مثل عدم وجود حسابات وعدم دفع الضرائب وأقساط التأمين الاجتماعى طوال مدة الشركة ، وكذلك مخالفة قواعد امساك الحسابات وعقد الجمعيات العمومية للشركة ، وأيضا عدم صدق وسلامة defaut de sincerite الحسابات ، وعدم تصحيح الأخطاء الموجودة فى الميزانية وعدم دفع الالتزامات الخاصة بالضرائب والتأمينات . **أما السبب الثالث** فهو التراخى والسلبية ,كعدم القيام بواجب الرقابة والاشراف ، وعدم اتخاذ اجراءات اعادة التنظيم التجارى واعادة الهيكلة أو الاصلاح ، وأيضا عدم تقديم تقرير التوقف عن الدفع خلال الخمسة عشر يوما منذ نشأته .

(١)راجع الأحكام المشار اليها لدى بيير بوريل ، المرجع السابق ، رقم ١٤.

(٢) راجع حكم محكمة استئناف Rennes 7 Juillet 1957 , Rev. Trim. dr. com. p. 723, Not , Houin .

(٣) راجع Cass. com. 24 Mars 1965, Rev. Trim. tr. com. 1965, p. 901, Not . Houin..

وهمية faux bilans للشركة أو الإهمال وسوء إمساك الدفاتر والحسابات la comptabilite [١] ، ولا يعتبر إقرار الميزانيات والحسابات أو إخلاء الطرف le quitus الصادر من الجمعية العامة للشركة سببا يمنع مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن العجز فى أصول الشركة [٢] ، لأن هذا الإقرار أو إخلاء الطرف يخلى هؤلاء من المسئولية فى مواجهة الشركة والشركاء ، أما دائنى الشركة فهم من الغير والضرر الذى أصابهم يختلف عما يصيب الشركة والشركاء ، ومن ثم فإن الإقرار أو اخلاء الطرف يمنع دعوي الشركة ولا يمنع دعوى المسئولية عن العجز فى أصول الشركة طبقا للمادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد [٣].

ويعتبر من صور الإدارة الخاطئة la gestion fautive الاستمرار فى النشاط رغم خسارته الدائمة [٤] . وإجراء استقطاعات غير قانونية des prélèvements irréguliers [٥]. كما يمكن

(١) راجع حكم النقض الفرنسى الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٦/١٩ مشار اليه لدى فرارى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ ، هامش ٥.

(٢) راجع ، فرارى ، المرجع السابق ، ص٢٦٦-٢٦٧ ، كامبانا ، المرجع السابق، ص ١٣٧ .

(٣) راجع ، كونتان ، المرجع السابق ، ص ٢٥١.

(٤) راجع حكم محكمة Amiens 30 octobre 1967 , Rev. Trim. dr. com. 1968, p. 399.

(٥) راجع نقض تجارى فرنسى بتاريخ ١٤ مايو مشار اليه لدى فرارى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧.

للمحكمة أن تستنتج الخطأ من خلال تقديرها للسياسة التجارية والمالية التي يضعها القائمين على إدارة الشركة ، ولكن يجب أن يتم هذا التقدير في إطار مراعاة الظروف الي وضعت خلالها هذه السياسات ، ويستعان فى ذلك بأهل الخبرة فى هذا المجال .

ويعتبر من الأخطاء الشائعة فى الإدارة أيضا الإهمال la negligence والتهاون l'incurie أو عدم الرقابة ، حيث يعاب على جهاز إدارة الشركة عدم مراعاة إجراءات الرقابة التى يفرضها القانون أو نظام الشركة[١] ، بما يمكن إعتبار ذلك دليلاً على الغش la fraude ، وخاصة إذا تعلق بإعداد الحسابات أو التقارير أو القوائم التى يفرضها القانون للإعلان عن حقيقة المركز المالي للشركة ، لاسيما إذا تم ذلك بعد تحذير من مراقب الحسابات .

---

(١) وقد اعتبرت محكمة استئناف نانسى الفرنسية أن عدم رقابة defaut de surveillance مدير الشركة على المدير التنفيذى الذى عينه وخوله سلطات واسعة investi de pouvoirs etendus بمثابة خطأ تنعقد به مسئولية مدير الشركة طالما كان غياب الرقابة لم يسمح بكشف التصرفات المنحرفة للمدير التنفيذى في الوقت المناسب بالإضافة إلى أن ، المدير بعدما علم بهذه التصرفات لم يتخذ الاجراءات التي تضع حدا لها .

راجع :

R. Houin , Not . sous la cour de Nancy du 3 decombre 1969,Rev. Tri, dr. com. 1960,p. 639.

محل الإثبات عند نقض قرينة الخطأ

٥٦ - يعتمد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين فى نقض قرينة الخطأ على إثبات أنهم بذلوا فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص ، أى أنهم لم يقصروا فى تنفيذ التزامهم بإدارة الشركة ، ومن ثم فهم لا ينفون أخطاء محددة وإنما يعرضون مابذلوه من جهد ، وهو ما يستنتج منه عدم الخطأ فى الإدارة ، رغم وجود العجز . وهذا بلا شك يجعل نقض قرينة الخطأ من الأمور العسيرة التي يصعب على هؤلاء الأشخاص النجاح فيها .

وإذا كان أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين لا يقومون بنفى أخطاء معينة على هذا النحو ، فإنه يثور التساؤل عن الأثر الذى يترتب على وجود أخطاء معينة ثبتت فى جانب هؤلاء الأشخاص وقام قاضى التفليسة بتقديمها إلى المحكمة كدليل علي الخطأ فى الإدارة بالإضافة إلي القرينة التى أقامها المشرع على أساس وجود العجز فى موجودات الشركة ، هل يترتب على تقديم قاضى التفليسة الدليل عي خطأ هؤلاء الأشخاص سقوط حقهم فى نقض القرينة وإثبات عكس هذا الدليل الذى قدمه قاضى التفليسة علي الخطأ ، وذلك بإثبات إنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص ؟

أثير هذا التساؤل فى الفقه الفرنسي [١] فى الفترة السابقة علي إلغاء قرينة الخطأ بموجب المادة ١٨٠ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ ، وقد قررت محكمة بواتيه [٢] أنه إذا قام السنديك بإثبات الأخطاء التى وقعت فى إدارة الشركة فإنه يكون من غير المفيد أن تنطبق القرينة القانونية ، وبالتالى لا يقبل irrecevable من المدير الطعن لإثبات الدليل العكسى . وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحل فى حكم آخر صدر بشأن شركة المساهمة [٣] . ولكن الفقه الفرنسى لم يؤيد الرأى على إطلاقه وإنما أخذ يرتب هذا الحل ترتيبا منطقيا بحق ، حيث يقرر **أولاً** أن وضع المشرع قرينة الخطأ لا يمنع السنديك من اثبات الخطأ فى جانب مدير الشركة ، **ثانيا** أن السنديك إذا قام بذلك فهذا لا يحرم المدير من نقض قرينة الخطأ بإثبات أنه بذل كل الجهد والعناية فى إدارة

---

(١)راجع فرارى ، المرجع السابق ، رقم ١٨٨ ، ص ٢٥٧ ، بيير بوريل ، المرجع السابق ، رقم١٥.

(٢)راجع :تعليقا علي هذا الحكم :

Fernand VERBYST, La nouvelle responsabilté civile des administrateurs et gerants des sociétés , Gaz. pal , 1955, Doc. p. 34.

(٣) حكم النقض الفرنسى بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٥٦ ، مشار اليه لدى بيير بوريل ، المرجع والمكان السابقين .

الشركة ، ولكن نظراً لأن السنديك قد أثبت خطأ الإدارة فإنه يترتب على ذلك تدعيم consolider وتقوية renforcer القرينة بما يصعب ، بل يستحيل على المدير إثبات العكس ونقض قرينة الخطأ ، وهو ما جعل القضاء يسير وراء هذه الصعوبة الواقعية ولا يسمح للمدير بنقض القرينة، لأنه كيف يستطيع اقناع المحكمة بأنه بذل كل الجهد والعناية فى إدارة الشركة رغم وجود هذا الخطأ فى الإدارة الذى اثبته السنديك"[1] .

وعلى ذلك يمكن القول فعلاً بأن تقديم قاضى التفليسة الدليل على خطأ أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين فى إدارة الشركة المفلسة لا يعنى استبعاد قرينة الخطأ المقررة فى المادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد وإقامة المسئولية على أساس الخطأ واجب الإثبات وإنما تظل أحكام هذه المادة هى واجبة التطبيق ، وكل ما يترتب على ما قام به قاضى التفليسة هو تدعيم وتقوية القرينة القانونية على خطأ الإدارة ، مما يجعل نقضها أمراً مستحيلاً من الناحية الواقعية ، لأن المدير إذا إستطاع نفى الخطأ فقد لا يستطيع نقض القرينة أو العكس .

(١) راجع ، تعليق الاستاذ بستيان ، السابق الاشارة اليه .

وفرناند فيريست ، المرجع السابق ، وفرارى ، المرجع والمكان السابقاين ، وبيير بوريل ، المرجع والمكان السابقين .

٥٧ ـ ومن الجدير بالذكر أن إثبات أحد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أنه لم يشارك فعلاً فى إدارة الشركة ، لتغيبه عن حضور جلسات مجلس الإدارة أو أن رئيس مجلس الإدارة كان يرفض تزويده بالمعلومات الضرورية التي كان يطلبهامما سبب إستحالة ممارسة وظيفته أو أنه كان ضحية غش قام به باقى الأعضاء أو المديرين أو أنه لم يكن موافقا على القرارات التي اتخذها المجلس أو المديرين وقام بالتصويت ضدها ، فكل هذه الأسباب لا تنفى مسئولية المدير أو عضو مجلس الإدارة عن ديون الشركة طبقا للمادة ٢/٧٠٤ سالفة الذكر، حيث لم تسمح لهم إلا بإثبات أنهم بذلوا فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص . ومع ذلك فإن هذه الأسباب يمكن أن تأخذها المحكمة فى إعتبارها عند تقدير مسئولية هؤلاء الأشخاص والمبلغ الذى يلتزم كل منهم بدفعه لسداد ديون الشركة . [١]

أثر مجانية الإدارة على نفى قرينة الخطأ .

٥٨ ـ تفرق القواعد العامة (م ٧٠٤ مدنى مصرى) ، فيما يتعلق بالعناية التى يجب أن يبذلها الوكيل فى تنفيذ الوكالة ، بين الوكيل

---

(١) راجع ما سيلى رقم ٧٠ ومابعده .

الذى يتقاضى أجر ، وهذا يلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد ، أما الوكيل بلا أجر فيلتزم ببذل العناية التي يبذلها فى أعماله الخاصة ، فهل يسرى ذلك على أعضاء مجلس الإدارة أو مديرى الشركة المفلسة ؟

فى الواقع يعتبر نص المادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد من القواعد الخاصة التى تتقدم فى التطبيق على ماتقرره القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى بشأن مسئولية الوكيل عن تنفيذ وكالته ، ولذا فهى تنطبق على أعضاء مجلس الإدارة أو مديرى الشركة المفلسة سواء كانوا يحصلون على أجر أم كانت وكالتهم مجانية [١] . ومن ثم يتساوى كل منهما فيما يجب عليه اثباته لكى يهدم قرينة الخطأ المقررة فى هذا الشأن ، ويدفع عن نفسه المسئولية عن العجز الذى أصاب أصول الشركة ، فيجب أن يثبت أنه بذل فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص ، وذلك بغض النظر عن العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية [٢] أن المدير الذى يمارس وظيفته متطوعاً benevolement لا يستطيع التمسك بما تقرره

---

(١) راجع ما سبق ، رقم ٤٠.

(٢) راجع Cass. com. 21 Juillet 1987 , Bull . Civ. IV, p. 150.

١٩٩٢ من القانون المدنى الفرنسى المتعلقة بتنفيذ الوكالة عموماً ، حيث تقرر تخفيف مستوى الخطأ فى الوكالة المجانية [١].

(١) ويجرى نص الفقرة الثانية منها على النحو التالى :
néanmois la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'a celui qui recoit un salaire.

المبحث الرابع

رابطة السببية بين الخطأ والضرر :

قرينة السببية

٥٩ - طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية يجب على المضرور أن يثبت رابطة السببية lien de cousalité بين الخطأ الذى ارتكبه الغير والضرر الذى أصابه ، حتى تقوم مسئولية من أرتكب الخطأ عن تعويض الضرر . ولا تخرج مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن العجز فى أصول الشركة المفلسة ، طبقا للمادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد ، عن هذه القاعدة حيث يعتبر قيام علاقة السببية ركن من أركان المسئولية ولو لم ينص المشرع صراحة علي ذلك . ولكن الأسباب التى أدت بالمشرع إلي وضع قرينة الخطأ ، هى ذات الأسباب التي جعلته يضع قرينة الارتباط la présomption de correlation بين الخطأ والضرر لمجرد وجود العجز فى موجودات الشركة . ويرى الفقه [١] أن رابطة السببية تندمج absorbe مع قرينة الخطأ إلى حد تفضيل القول بأن الأمر يتعلق بقرينة

---

(١) راجع فرارى ، المرجع السابق ، رقم ١٩٩ ، داجر ، المرجع السابق ، رقم ٣٨٩.

مسئولية une présomption de responsabilité ، حيث لا يمكن افتراض الخطأ إلا بعد ثبوت الضرر ، وإفتراض الخطأ يقتضى فى نفس الوقت افتراض رابطة السببية التى تجمع بينهما . ويذهب البعض [٢] إلي أن الأمر يتعلق بقرينة السببية التي وضعها المشرع تحكما arbitrairement بغرض تشديد نظام مسئولية المديرين عن العجز فى أصول الشركة المفلسة بصورة تزيد عما هو مقرر فى القواعد العامة للمسئولية ، وعلى ذلك لاتلتزم المحكمة بالتدليل على وجود هذه الرابطة المفترضة .

حجية قرينة السببة

٦٠ ـ إذا كان المشرع قد إفترض وجود علاقة السببية على هذا النحو ، فإنه يثور التساؤل عن حق أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين فى نقض هذه القرينة وإثبات عكسها ، كما هو الشأن بالنسبة لقرينة الخطأ فى الإدارة ؟

بداية ، لم يضع المشرع (م ٢/٧٠٤ تجارى جديد) أمام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين وسيلة لدفع مسئوليتهم إلا أثبات أنهم بذلوا

---

(١)راجع بيير بوريل ، المرجع السابق ، رقم ١٨.

فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص ، أى أنهم ينفون الخطأ الذى إفترضه المشرع بسبب وجود العجز فى أصول الشركة المفلسة . فإذا أخفقوا فى إثبات ذلك فإنهم لا يستطيعون دفع المسئولية بنقض رابطة السببية فقط ، لأنها مفترضة فى حالة عدم نفى قرينة الخطأ ، بما جعل الفقه يذهب إلى القول بأن قرينة علاقة السببية تعتبر قرينة قاطعة irrefragable من الناحيـة النظرية [١]، ومن ثم لا يمكن نقضها بمفردها دون نقض قرينة الخطأ [٢] ، والعكس صحيح حيث يعنى نقض قرينة الخطأ نقض قرينة رابطة السببية .

ولو قلنا بأن القواعد العامة تقضى بأن الأصل فى القرينة القانونية أنها قرينة بسيطة يجوز نقضها مالم ينص المشرع على غير ذلك ، وهذا صحيح ، فإن اثبات عكس قرينة علاقة السببية يكون بإثبات أن أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين قد بذلوا فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص حتى يقطعوا العلاقة بين الخطأ والعجز ، وهذا الإثبات هو فى ذاته ينقض قرينة الخطأ ، لأن نقض هذه القرينة لا يعتمد على نفى خطأ معين وإنما يعتمد على اثبات حسن إدارة الشركة بالنظر إلى مجموع

---

(١) راجع فرارى ، المرجع السابق ، رقم ٢٠٠ ، وأيضا بستيان ، التعليق السابق الاشارة اليه .
(٢) راجع ، كونتان ، المرجع السابق، ص ٢٥١.

التصرفات والأعمال والقرارات التى قام بها أعضاء مجلس الإدارة أو مديرى الشركة المفلسة .

ويختلف الحكم المقرر فى هذا الشأن عن الحكم المقرر فى المادة ٣/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد التي تجيز للمحكمة من تلقا نفسها أو بناء على طلب قاضى التفليسة أن تقضى بإسقاط الحقوق السياسية والمهنية المنصوص عليها فى المادة ٥٨٨من القانون سالف الذكر عن أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديريها الذين إرتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة ووقوفها عن الدفع . ويتضح من ذلك أن توقيع هذا الجزاء بإسقاط الحقوق المدنية والسياسية des decheances civiles et professionnelles مرتبط بإثبات إرتكاب عضو مجلس الإدارة أو مدير الشركة المفلسة أخطاء جسيمة أدت إلي اضطراب أعمال الشركة ووقوفها عن الدفع ، وبالتالى شهر إفلاسها . أى أنها مسئولية تقوم على الخطأ واجب الإثبات ولا تفترض معه علاقة السببية ، ومن ثم يجوز لكل واحد من هؤلاء الأشخاص أن ينفى علاقة السببية بين الخطأ الذى ارتكبه وبين إضطراب أعمال الشركة ووقوفها عن الدفع ، وهذا وضع مقبول ، لأن المشرع لم يفترض وجود الخطأ ولا علاقة السببية .

تقدير فكرة القرينة القانونية فى هذا المجال :

٦١ ـ أخذ المشرع المصرى (م ٧٠٤ /٢ تجارى جديد) بفكرة القرينة القانونية فى مجال مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن العجز فى أصول الشركة المفلسة وإلزامهم بدفع كل أو بعض ديون هذه الشركة ، حيث أخذ من وجود العجز فى موجودات الشركة قرينة على خطأ هؤلاء الأشخاص فى الإدارة ، وأيضاً قرينة علي وجود علاقة السببية بين هذا الخطأ والعجز .

وهذا الحكم كان مقرراً فى القانون الفرنسى حتى صدر قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ فألغى هذه القرينة وأقام مسئولية المديرين عن العجز فى أصول الأشخاص الإعتبارية ، والتى يصدر الحكم بإفتتاح إجراءات تقويمها أو تصفيتها ، على أساس الخطأ واجب الإثبات طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية وقد جاء هذا التعديل نتيجة النقد الذى وجه إلى فكرة القرينة القانونية فى هذا المجال [(١)].

ولكن منهج المشرع المصرى يختلف عن المشرع الفرنسي في هذا الشأن ، حيث تجنب الأول كثيراً من أسباب النقد التى وجهت إلى

---

(١) راجع ماسبق رقم ١٢ ص ٢٩ - ٣٠.

الثانى. فمثلا لم يقم المشرع المصرى قرينتا الخطأ وعلاقة السببية على مجرد وجود العجز فى أصول الشركة المفلسة ، كما كان مقرراً فى القانون الفرنسى ، وإنما ربط المشرع المصرى هذه القرينة بوجود درجة من العجز لا شك في أنها تقطع بإرتكاب أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أخطاء فى إدارة الشركة نشأ عنها هذا العجز فى موجودات الشركة لدرجة أنها لا تكفى لوفاء ٢٠ ٪ من ديونها . ومن ثم لا تثار هذه المسئولية الخاصة عن العجز فى موجودات الشركة إلا فى هذه الحالة فقط ، بعكس المشرع الفرنسى الذي فتح المجال لجميع الحالات التي يظهر فيها العجز فى موجودات الشركة المفلسة أيا كان مقدار هذا العجز ، وقد كان هذا الإطلاق أساس النقد .

ولذلك يبدو منهج المشرع المصرى متوازنا من حيث تشديد مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين فى حالة إفلاس الشركة وهذا يتناسب مع السلطات التى يتمتع بها هؤلاء الأشخاص فى إدارة الشركة. وقد منح المشرع للمحكمة سلطة تقديرية واسعة ، من حيث أصل الإلزام بالديون ومقدارها ، وما إذا كان هذا الإلزام على سبيل التضامن أو بغير تضامن ، ولا شك أن هذه السلطة التقديرية تعمل علي تحقيق العدالة فى تطبيق قواعد هذه المسئولية المشددة ، وهذا ما نراه من خلال دراستنا للفصل الثالث .

الفصل الثالث

آثار مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديريين

عن ديون الشركة المفلسة

تمهيد وتقسيم :

٦٢ - إذا توافرت الشروط التى سبق دراستها تنعقد مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن العجز الذي لحق موجودات الشركة المفلسة ، وبالتالى يلتزم هؤلاء الأشخاص بدفع ديون هذه الشركة . ولكى يتقرر هذا الإلتزام يجب أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة لتصدر حكمها بذلك . فما هى إجراءات هذه الدعوى ؟

وما هى حدود سلطة المحكمة عند الحكم بإلزام هؤلاء الأشخاص بدفع ديون الشركة ؟ وأخيراً ما هى الضمانات الي وضعها المشرع لتنفيذ ما حكمت به المحكمة ؟ هذا ما تتناوله فى الفصل الحالى وستخصص للإجابة عن كل تساؤل مبحثا مستقلاً .

المبحث الأول

الإجراءات الخاصة بدعوى الإلزام بديون الشركة المفلسة

النظام الخاص لإجراءات هذه الدعوى :

٦٣ - كما وضع المشرع قواعد موضوعية خاصة لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة طبقا للمادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد ، فإن لها أيضا قواعد إجرائية خاصة لهذه الدعوى التى ترتبط بنظام الإفلاس إرتباط وجود وعدم ، ويتضح أثر هذا الإرتباط على القواعد المتعلقة بصاحب الصفة فى رفع الدعوى ، ثم المحكمة المختصة ، وأخيراً الوقت الذى يجب أن يقدم فيه الطلب إلى المحكمة .

أولاً : صاحب الصفة فى رفع الدعوى .

٦٤ ـ لا ترفع دعوى إلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفع ديون الشركة المفلسة طبقا للقواعد العامة لرفع الدعوى المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وإنما جعل المشرع تحريك الإجراءات يتم بناء على طلب من قاضى التفليسة ، ومن ثم لا يجوز

لأمين التفليسة أن يتقدم إلى المحكمة بهذا الطلب ، ومن باب أولي لا يجوز ذلك لأى من الدائنين . وذهب الفقه الفرنسى إلي القول بأن الإجراء بذلك فقد صفة المواجهة contradictiore ليصبح أقرب منه إلى مجرد تحقيق inquisitoire ، [١] حيث لم يعد الأمر يتعلق بصحيفة دعوى تعلن إلى الخصوم وإنما مجرد طلب يقدم من قاضى التفليسة إلي المحكمة . ورغم أن المشرع لم يحدد صيغة معينة أو بيانات محددة يتضمنها هذا الطلب إلا أنه من البديهى أن يتضمن هذا الطلب تقريرا يوضح حالة التفليسة وبيان العجز ، وغالبا ما يذكر فيه الأخطاء التى ارتكبها أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين .

ويتمتع قاضى التفليسة بسلطة تقديرية pouvoir souverain d'appreciation لكى يقرر ما إذا كان من الملائم تقديم هذا الطلب إلى المحكمة من عدمه ، رغم وجود العجز فى موجودات الشركة المفلسة لدرجة عدم كفاية هذه الموجودات لوفاء ٢٠٪ من ديون الشركة.

---

(١) راجع فرارى ، المرجع السابق ، رقم ٢٠٢ ص ٢٧٨ . وقد كان هذا الطلب يقدم من السنديك طبقا للمادة ٩٩ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ الملغى . أما فى ظل قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ فقد خول المشرع الفرنسى حق رفع الدعوى لأشخاص محددين على سبيل الحصر بموجب المادة ١٨٣ وهم : المدير القضائى أو ممثل الدائنين أو مراقب تنفيذ الخطة أو المصفى أو نائب الجمهورية كما يجوز أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها .

ولا يجوز للدائنين التظلم من موقف قاضى التفليسة ، لأن هذا لا يعتبر قرار مما أجاز المشرع التظلم منه ، وإنما هو استعمال لسلطة تقديرية فى القيام بإجراء خصة المشرع بإتخاذه ، ولكن هذا لا يمنع الدائنين أو أمين التفليسة من أن يطلبوا من قاضى التفليسة تقديم هذا الطلب إلى المحكمة ، ومع ذلك فله حرية إختيار الموقف المناسب من هذا الطلب فإما أن يجيبهم وإما أن لا يجيبهم إلى ذلك .

كما يتمتع قاضى التفليسة بسلطة تقديرية فى تحديد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين الذين يطلب من المحكمة الزامهم بديون الشركة المفلسة [١] ، ومع ذلك لاتلتزم المحكمة بهؤلاء الأشخاص فقط وإنما يجوز لها أن تمد المسئولية إلى أشخاص آخرين .

٦٥ ـ وإذا كان المشرع يهدف إلى سرعة إنهاء الإجراءات إلا أن ذلك ينبغى ألا يؤثر على احترام حقوق الدفاع les droits de la defense المقررة لأعضاء مجلس الادارة أو المديرين ، حيث يجب أن يعطى لهم الوقت الكافى لإعداد وتقديم جميع المستندات وأوجه الدفاع التى تدفع عنهم المسئولية وتثبت أنهم بذلوا فى تدبير شئون الشركة

---

(١) جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٧٨ ص ٤٢١.

عناية الرجل الحريص . وهذا يقتضى إعلانهم بالطلب الذى قدمه قاضى التفليسة . ولما كان المشرع لم يضع قواعد خاصة بذلك فى قانون التجارة فإنه ينبغى تطبيق القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية التى تحد ميعاد الحضور بخمسة عشر يوماً أمام المحكمة الإبتدائية [1] (م٦٦/١)

ثانيا: المحكمة المختصة :

٦٦ ـ اعتبر المشرع الفصل فى مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن العجز فى موجودات الشركة المفلسة وإلزامهم بدفع ديونها من المسائل الناشئة عن التفليسة بإعتبار أن الفصل فيها يقتضى تطبيق أحكام خاصة بحالة إفلاس الشركة ، وذلك رغم أن الأمر يتعلق بدعوى تعويض ترفع ضد الغير ، ولذلك جعل اختصاص الفصل فيها للمحكمة الإبتدائية التى أصدرت الحكم بشهر إفلاس الشركة ، بصرف النظر عن موطن هؤلاء الأشخاص المدعى عليهم .

---

(١) أما المشرع الفرنسى فقد نص على ميعاد خاص للحضور فى هذه الحالة وهو ثمانية أيام على الأقل ، راجع المادة ١/١٦٤ من القرار رقم ١٣٨٨ الصادر فى ١٩٨٥/١٢/٢٧ باللائحة التنفيذية لقانون ٢٥ يناير ١٩٨٥.

ولا شك أن ذلك يعمل على سرعة إنهاء الإجراءات حيث يكون أمام هذه المحكمة كافة الأوراق والمعلومات المتعلقة بالتفليسة .

ولا يجوز تقديم هذا الطلب عن طريق الإدعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية [١] التى تنظر أمامها دعوى جنائية متهم فيها أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بجريمة من جرائم الإفلاس .

ثالثاً: الوقت الذى ترفع فيه الدعوى:

٦٧ ـ لم يحد المشرع ميعاداً معيناً لكى يقدم فيه قاضى التفليسة طلب الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفع ديون الشركة المفلسة طبقا للمادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد . ولذلك يكون الميعاد مفتوحاً إبتداءاً تاريخ الحكم بشهر الإفلاس فى أى وقت يتبين فيه العجز فى موجودات الشركة ، ولو لم يكن هذا العجز قد تحدد بصفة نهائية ، لأن شرط وصول العجز لدرجة عدم كفاية الموجودات لوفاء ٢٠٪ من ديون الشركة هو شرط للحكم بإلزامهم بدفع الديون وليس شرط لتقديم الطلب ، بل أنه يكون من الأفضل التعجيل بتقديم هذا الطلب ، لكى تتمكن المحكمة من اتخاذ أى إجراء مستعجل ترى ضرورته للمحافظة على حقوق الدائنين .

(١) راجع جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٧٩.

وإذا كان تحديد بداية وقت تقديم الطلب لا يثير خلافاً فإن تحديد نهاية هذا الوقت يبدو على درجة كبيرة من الأهمية . والملاحظ أن المشرع لم يحدد الوقت الذى ينتهى فيه حق قاضى التفليسة فى تقديم هذا الطلب ، ومن ثم يمكن القول أن هذا الحق يظل قائماً طالماً بقيت حالة الإفلاس قائمة وظل قاضى التفليسة يمارس اختصاصاته ، وذلك بصرف النظر عن المدة التى انقضت منذ صدور حكم شهر الإفلاس . ولذلك يجوز تقديم هذا الطلب إذا صدر أمر قاضى التفليسة بقفلها لعدم كفاية الأموال ، لأن هذا القرار لا ينهى حالة الإفلاس وإنما توقف إجراءتها وتظل ساكنة حتى تتوافر الأموال اللازمة للصرف منها على سير هذه الإجراءات . (١)

وكذلك الأمر لو انتهت التفليسة بالصلح ثم حكم بفسخ الصلح أو بطلانه ، ففى هذه الحالة تعود التفليسة إلي الحالة التى كانت عليها قبل الصلح وتستكمل إجراءاتها التى توقفت عندها ، وبالتالى يجوز لقاضى التفليسة تقديم هذا الطلب إلى المحكمة بغرض إلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بديون الشركة المفلسة .

أما إذا أصبح الدائنون فى حالة اتحاد فإنه يجوز لقاضى التفليسة

---

(١) راجع د/ رضا عبيد ، القانون التجارى ، الجزء الثانى ، طبعة ١٩٨٤ رقم ٧٨٧-١، د/ مختار بريرى ، المرجع السابق ، رقم ١٣١ ، د/ عبدالفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، رقم٠ ٣٦.

تقديم هذا الطلب حتى تتم المصادقة على الحساب الذى يقدمه أمين الاتحاد بعد الأنتهاء من أعمال التصفية ، وتتم هذه المصادقة فى اجتماع للدائنين يدعو إليه قاضى التفليسة ويخطر به المفلس وله حضوره (م ٦٩٥ تجارى جديد) .

وإذا قدم الطلب قبل إنتهاء حالة الإفلاس فإن المشرع لا يشترط أن يصدر الحكم فيه خلال الفترة الباقية للتفليسة ، ومن ثم يجوز أن يصدر الحكم بعد إنتهاء حالة الإفلاس ، وإن كانت المصلحة تقتضى الإنتظار حتى يصدر هذا الحكم ليقوم أمين التفليسة بإتخاذ إجراءات تنفيذه ، بصفته ممثلاً لجماعة الدائنين ، وتوزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ على دائنى المفلس .

٦٨ ـ ومن الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى [١] وضع مدة تقادم خاصة لدعوى تكمله الديون ، وهى ثلاث سنوات تبدأ من يوم صدور حكم إعتماد خطة إصلاح المشروع ، وفى حالة عدم اعتماد هذه الخطة يبدأ الميعاد من يوم صدور الحكم الذى يقرر التصفية القضائية . حيث فى هذا الوقت أو ذاك يتحدد مقدار الديون ، وما إذا كانت أموال الشركة

---

(١) راجع المادة ٢/١٨٠ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥.

تكفى للوفاء بها كاملة أم أنه يوجد عجز فى أموال الشركة ومن ثم ترفع هذه الدعوى دون تأخير . وعلى ذلك تكون هذه الدعوى مقبولة ولو رفعت بعد إنتهاء الإصلاح القضائى la cloture du redressement judicaire طالما كانت مدة الثلاث سنوات لم تنتهى بعد . ويبدأ ميعاد التقادم إعتباراً من التاريخ سالف الذكر بصرف النظر عن تاريخ وقوع أخطار الإدارة [١] .

---

(١) راجع جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٨٣.

المبحث الثانى

الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة

أو المديرين بدفع ديون الشركة

تمهيد

٦٩ ـ إذا كان من الجائز أن يقدم قاضى التفليسة طلبه ضد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين إلى المحكمة التى قضت بشهر إفلاس الشركة فإن المحكمة لا تستطيع إصدار حكمها فى هذا الطلب إلا بعد أن تتحدد ديون الشركة وحقوقها تحديداً نهائياً ، لكى يتم تحديد نسبة العجز فى موجودات هذه الشركة . وسنتناول فى هذا المجال **أولاً** السلطة التقديرية التى تتمتع بها المحكمة عند الفصل فى الطلب الذى قدمه قاضى التفليسة ،**وثانيا** : نتساءل عن الضمانات التى وضعها المشرع لتنفيذ الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بديون الشركة .

أولاً: السلطة التقديرية للمحكمة .

٧٠ ـ إعترف الفقه [١] للمحكمة التى تفصل فى الدعوى التى

---

(١) راجع جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٨١ ، فيفان ، المرجع السابق ، رقم ٥٧ ، بجوان ، المرجع السابق ، ص ٥٦١ ، Bourrie - quenillet ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩ رقم ١٨، وأيضا :

Arlette MARTIN- SERF, Fasc. 41-E-2.N .109 . et s

رفعت بطلب الزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بديون الشركة المفلسة بسلطة تقديرية واسعة أو استثنائية un pouvoire d'appreciation exceptio nel بالمقارنة بالسلطة التقديرية التى تتمتع بها محكمة الموضوع عند الفصل فى دعوى المسئولية عموما[١]. ويتضح ذلك من خلال القواعد التالية .

٧١ ـ أن المشرع (م ٧٠٤ / ٢ تجارى مصرى جديد)[٢] جعل الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بديون الشركة المفلسة أمراً جوازياً للمحكمة ، وعلى ذلك يجوز لها رغم ثبوت العجز فى موجودات الشركة لدرجة عدم كفايتها لوفاء ٢٠ ٪ من ديونها ، أن ترفض الدعوى ولا تلزم هؤلاء الأشخاص بدفع شىء من الديون ، أى رغم ثبوت الضرر لاتحكم المحكمة بالتعويض ، وهذا غير مخول للمحكمة فى دعوى التعويض العادية[٣]. وقد يحدث ذلك مثلا إذا رأت المحكمة أن المراد الزامهم بدفع الديون تم تعيينهم لإدارة هذه الشركة

---

(١) وهذه السلطة الواسعة جعلت الفقه الفرنسى يتشكك فى الطبيعة التعويضية لهذه الدعوى التي لم يربط فيها المشرع بين الخطأ والضرر عند تقدير التعويض ، واعتبرها من ثم دعوى الزام بدفع ديون الشركة دون الاهتمام بالربط بين الخطأ والضرر ، راجع بستيان تعليقه على حكم استئناف ليون سالف الذكر.

(٢) وهى تقابل المادة ١٨٠ من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥.

(٣) راجع فيفان ، المرجع السابق ، رقم ٥٨ ، جيون ، المرجع والمكان السابقين

بعد أن إنهارت حالتها المالية ووصولها إلى درجة التوقف عن دفع ديونها[١]. حيث فى هذه الحالة يمكن اختصام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين السابقين الذين وصلت الشركة إلى هذه الحالة من الانهيار وهم على رأس إدارتها ، إذا كان هناك غش أو تحايل على أحكام القانون فى استقالة هؤلاء أو عزلهم [٢].

٧٢ - هذا بالإضافة إلى ما تتمتع به المحكمة من سلطة تقديرية فى تحديد الشخص الذى يلتزم بدفع كل أو بعض ديون الشركة من بين أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين ، وذلك تبعاً للدور الذى كان يمارسه فى إدارة الشركة . ومع ذلك لا يشترط أن يكون هذا الشخص هو المسئول عن العجز بمفرده ، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أنه يمكن القضاء بمسئولية المدير ولو كان الخطأ الذى وقع منه ليس إلا أحد الأخطاء التى نشأ عنها العجز فى أصول الشركة ، وبالتالى يمكن الزامه بدفع ديون الشركة ولو كان الخطأ الذى ارتكبه لم يتسبب إلا فى جزء من العجز[٣].

---

(١) راجع :BOURRIE - QUENILLET ، المرجع السابق ، ص ٥٦٠ ، رقم ٢٠.
(٢) راجع ما سبق ، رقم ٤٢.
(٣) راجع :

Cass. com. 30 Novembre 1993 , Bull joly 1994 , N. 410 , obs . Petel. cass. com. 17 Fevrier 1998, J. C. P. 1998 , ed. E. Pan. p. 589.

كما قضت بأنه لا يشترط أن تكون التصرفات التى قام بها المدير هى السبب فى العجز أو هى السبب فى توقف الشركة عن دفع ديونها ، ولذلك قضت المحكمة برفض الطعن المقدم ضد حكم محكمة استئناف بوردو Bordaux الذى قضى بإلزام المدير بدفع ديون الشركة على أساس أنه وإن لم تكن تصرفاته هى سبب العجز والتوقف عن الدفع ، إلا أن هذه التصرفات هى التى أدت إلى زيادة ديون الشركة contribue a accroitre le passif de lâ societe نتيجة استمرار الوجود التجارى الخاسر للشركة[١] .

٧٣ - كما تتمتع المحكمة ، فى حالة تعدد الأشخاص الذين قضت بإلزامهم بدفع ديون الشركة المفلسة ، بسلطة تقديرية فى جعل التزامهم هذا تضامنيا solidaire أو بغير تضامن بينهم ، وذلك تبعا لما يثبت لديها من اشتراكهم فى الإدارة السيئة la mauvaise gestion التى نشأ عنها العجز ، [٢] أو إذا لم تستطع تحديد نسبة

---

(١) راجع :
R. HOUIN, Note sous cass. civ. sect . com. 17 Juillet 1956 , Rev. tri. dr. com. 1956, p. 693, N. 8.

(٢)راجع :
Cass. com. 24 Janvier 1986 , D. 1983 Ir. 436 , obs. Derrids.

الخطأ الذى ارتكبه كل منهم ، ومع ذلك فقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن المحكمة لاتلتزم بتحديد جانب المسئولية التى يتحملها كل واحد من المديرين ومقدار ما أحدثه من ضرر فى علاقته بالآخرين [١]. وفى المقابل يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم بتضامن هؤلاء الأشخاص بسبب الطابع غير المتساوى inegal للأخطاء التى ارتكبها المديرين[٢]. وقد قضت محكمة كولمار colmare [٣] برفض الحكم بتضامن المدير الفعلى مع المدير القانونى فى دفع ديون الشركة نظراً لإمكان الفصل بين الأخطاء التى ارتكبها كل منهم بما يمكن تحميل كل منهم جزء من الديون .

وفى حالة تعدد الأشخاص الذين تلزمهم المحكمة بديون الشركة فإنه يجب عليها أن تحدد ما إذا كان الإلتزام بالتضامن أو بغير تضامن، ولذلك إعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن محكمة الاستئناف قد خالفت المادة ١٨٠ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ (وهى تقابل المادة ٢/٧٠٤

---

(١) راجع :

Cass. com. 3 janvier 1995 , Ball. joly 1995, n 269. not . Couret.

(٢) راجع :

Cass. com. 10 janvier 1970 , D. S. 1970, 480, Not Poulain .

Cass. Com. 15 Novembre 1996, D. s. 1997, IR, 113.

(٣) راجع :

Cour d'appel de colmare 30 avril 1986, Juris - Data, N 040594.

تجارى مصرى) عندما الزمت أحد المديرين بدفع كل العجز فى أصول الشخص المعنوى والزمت الآخر بدفع جزء منها ، دون أن تحدد ما إذا كان ما التزم به الأول يتم تخفيضه بما يعادل هذا الجزء أم لا [١]. أو دون أن تحدد ما إذا كان الالتزام بالتضامن أم بغير تضامن[٢].

٧٤ - كما تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية فى تحديد المبلغ الذى يلتزم أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفعه ، حيث قد تلزمهم بدفع ديون الشركة كلها ، كما قد تكتفى بإلزامهم بدفع جزء فقط من هذه الديون ، كأن تقرر الزامهم بدفع ٥٠٪ أو ٤٠٪ من ديون الشركة المفلسة . ولا شك أن المحكمة تقدر ذلك على ضوء جسامة الخطأ ومدى السلطات التى كان يتمتع بها الشخص فى إدارة الشركة ، وأيضاً مدى استقلاله فى القيام بهذه السلطات [٣].

ولا تتقيد المحكمة عند تحديد المبلغ الذى يلتزم به هؤلاء

---

(١) راجع :

Cass. Com. 17 Novembre 1992, Bull IV, N 359.

(٢) راجع :

Cass. com. 3 Fevrier 1998 , Bull. Joly N. 642, Not . Daiger.

(٣) راجع جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٨١ ، ص ٤٢٣ ، وأيضا كامبانا ، المرجع السابق ص ١٣٧.

الأشخاص إلا بحد أقصى فقط هو مقدار ديون الشركة ، حيث لا يجوز لها أن تتجاوز مقدار الديون وقت صدور حكم الإفلاس [١] ولو كانت الأضرار التى أصابت الدائنين تزيد علي ذلك ، لأن المشرع يربط فى هذه الحالة بين التعويض وديون الشركة ، ولم يربط التعويض بالضرر الفعلى الذى لحق الدائنين ، وذلك خروجا على القواعد العامة التى تلزم المحكمة أن تقضى بالتعويض الذى يجبر الأضرار التى لحقت بالمضرور، أى أن يكون التعويض معادلاً للضرر .

كما لا تنظر المحكمة فى هذه الحالة إلى الضرر الذى أصاب الشركة كشخص معنوى ، لأنه يخرج عن نطاق هذه الدعوى . ويمكن المطالبة بتعويضه عن طريق دعوى تعويض ترفع طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية [٢] .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية [٣] بأنه لا يدخل فى حساب ديون الشركة التى توضع على عاتق المديرين المصروفات الناشئة عن بيع موجودات الشركة خلال فترة الإجراءات .

---

(١) راجع OBADIA ET SEXER المرجع السابق ، رقم ١٧٥.

(٢) داجر ، المرجع السابق ، رقم ٣٩١.

(٣) حكمها بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢ المنشور D. 1988, Somm. 39 obes Honorat
وحكمها فى ١٩٩٣/١١/١٦ ، المنشور فى Rev. soc. 1993, 655, Not Honorat

وينبغى على المحكة فى هذا المجال أن لا تتجاهل المركز الشخصى للمدير المطلوب الحكم بإلزامه [١] ، ولذ قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد حكم محكمة الاستئناف التى أخذت فى الاعتبار قلة مصادر دخل المدير وكثرة أعباءه العائلية ses charges de Famille [٢]وكذلك ينبغى على المحكمة أن تضع فى إعتبارها طبيعة نشاط الشركة ودرجة الاحتمالات والمخاطر الاقتصادية les aléas éconamiques التى تحيط به .

كما لا يشترط أن تكون الديون التى قضت المحكمة بإلزام المدير بدفعها قد نشأت خلال المدة التي تولى فيها إدارة الشركة وإنما قد تكون موجودة قبل توليه هذا العمل .

٧٥ ـ ولما كانت المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية على هذا النحو ، فهى لا تتقيد بالطلبات الواردة فى التقدير المقدم من قاضى التفليسة[٣]،

---

(١) راجع كامبانا ، المرجع السابق ، ص ١٣٦.

(٢) راجع Cass. com. 1 Fevrier 1984 , J. C. P. 1984 , ed E, I, 13608 N 22 NOTE CABRILLAC et vivant .

(٣) راجع حكم محكمة استئناف : Paris , 21 Mai 1976 , D. 1976 , somm. 75.

حيث يجوز لها أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المدير بدفع ديون الشركة على الرغم من طلب قاضى التفليسة الزامهم بدفع كل الديون ، كما يجوز لها أن تقصر الحكم على بعض المديرين دون البعض، بعكس ما طلبه قاضى التفليسة . كما يجوز أن تقضى المحكمة بتضامن الذين الزمتهم بدفع ديون الشركة على خلاف ما طلبه قاضى التفليسة والعكس صحيح أيضاً .

ولاتخضع محكمة الموضوع عند استعمال سلطتها التقديرية فى هذا الشأن لرقابة محكمة النقض [(١)]، طالما قام حكمها على أسباب سائغة .

٧٦ - وقد اعترف الفقه [(٢)] بأهمية السلطة التقديرية التى تتمتع بها المحكمة ، على النحو سالف البيان ، حيث من شأنها تحقيق قدر كافى من العدالة والتوازن moderation ومراعاة مركز أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عند الحكم بإلزامهم بدفع ديون الشركة المفلسة ، وخاصة فى ظل قيام مسئوليتهم على أساس الخطأ المفترض ، حيث

---

(١) راجع داجر ، المرجع السابق ، رقم ٣٩٠.

(٢) راجع ، جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٨١ ، ص ٤٢٣ ، بجوان ، المرجع السابق ، ص ٥٧٥ ، داجر ، المرجع السابق ، رقم ٣٨٩ . فرناند فريبست ، المرجع السابق ، ص ٣٥.

تستطع المحكمة بمقتضى هذه السلطة أن تضع فى إعتبارها الدور الذى مارسه الشخص فى إدارة الشركة وأثر ذلك على نشأة ديونها وإنهيار حالتها المالية [١] كما تسمح للمحكمة بأن تأخذ فى الأعتبار أثر التغيرات الاقتصادية وإتساع نطاق المنافسة التى يتعرض لها المشروع، فضلاً عن النظر إلى الظروف الشخصية للأشخاص الذين تلزمهم بدفع ديون الشركة [٢] . ونظراً للسلطة التقديرية الخاصة التى تتمتع بها المحكمة فى هذا الشأن ، وعدم الربط بين المبلغ المحكوم به والضرر الفعلى ، فقد أثار الفقه الفرنسى [٣] تساؤلاً حول الطبيعة التعويضية لهذه الدعوى ، وقد ذهب بهم هذا الوضع إلى القول بأن هذا النص فى الواقع يتحدث عن الالزام بدفع ديون الشركة دون النظر إلى العلاقة بين الخطأ والضرر .

---

(١) راجع ما سبق رقم ٧٥.

(٢) ومن خلال الدراسة التي قامت بها Martine BOURRIE - QUENILLET على ٩٠ حكم قضائى فى بحثها السابق الاشارة اليه ، أتضح أن المحاكم تميل الى التسامح a l'indulgence عند تحديد المبلغ الذى تلزم به المسئول عن ادارة الشركة ، إذا وجدت أسباب تسمح بهذا التخفيف ، مثل تنازل المدير عن أجره لعدة أشهر للمساهمة فى دفع ديون الشركة أو اذا كان قد قدم ضمان أو تعهد شخصيا بدفع ديون الشركة ، أو أنه كان أثبت عدم موافقته على القرارات الخاطئة.وتشير هذه الدراسة إلى المبالغ التي حكمت بها بعض المحاكم ، وهى تتراوح ما بين ٣ إلى ٩٦٪ من قيمة العجز في أصول الشركة. فمثلاً فى دعوى بلغت قيمة العجز (٣٥ مليون فرنك) حكمت بدفع (مبلون فرنك فقط) . وفى دعوى بلغت قيمة العجز (٢٠ مليون فرنك) حكمت بدفع (مليون فرك. وفى دعوى بلغت قيمة العجز (٢,٥ مليون فرنك) حكمت بدفع مليونين وأربعمائة ألف فرنك. .

(٣) راجع بستيان ، المقال السابق الاشارة اليه .

الطعن على حكم الالزام بدفع ديون الشركة :

٧٧ ـ تطبيقا للمادة ٣/٥٦٥ من قانون التجارة الجديد التى تنص على أنه « يسرى على ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى شهر الإفلاس وغيره من الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة وطريقة رفعها أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية " ، يسرى على الحكم الصادر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفع كل أو بعض ديون الشركة المفلسة القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن إستئناف الأحكام [١]، حيث يكون ميعاد استئناف الحكم أربعون يوماً (م ٢٢٧) . ويرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة (م ٢٣٠) . ويترتب على الاستئناف نقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط (م ٢٣٢) ويجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم لها من أدلة

---

(١) المواد من ٢١٩ إلى ٢٤٠.

ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة (م ٢٣٣) . وعلى ذلك تتمتع محكمة الأستئناف بذات السلطة التقديرية التى تتمتع بها محكمة أول درجة عند الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بديون الشركة المفلسة ، حيث يجوز أن تقضى بإلغاء الحكم ورفض طلب قاضى التفليسة ، أو أن تقضى بتعديل الحكم فيما يتعلق بالمبلغ المحكوم به أو الأشخاص الملتزمين بالديون أو بتعديل الحكم فيما يتعلق بوصف الالتزام بدفع الديون من حيث جعله تضامنيا أو العكس .

٧٨ ـ إذا كان إستئناف الحكم الصادر بإلزام أعضاء مجلس ارداره أو المديرين بديون الشركة المفلسة لاثير صعوبات فيما يتعلق بميعاد الاستئناف وإجراءات رفع الاستئناف وسلطة المحكمة عند الفصل فيه ، إلا أن ما يثير التساؤل هو الخصوم فى دعوى الاستئناف ، ويأتى التساؤل بالنظر إلي أن الدعوى أمام أول درجة رفعت عن طريق طلب إختص به المشرع قاضى التفليسة ، ولم يحدد المشرع إجراءات الفصل فيه أو الطعن عليه . وهنا يثور التساؤل حول من له حق استئناف الحكم الصادر برفض الطلب الذى قدمه قاضى التفليسة ؟ وأيضاً من هو الخصم الذى تعلن إليه صحيفة استئناف الحكم الصادر بإلزام أعضاء

مجلس الإدارة أو المديرن بدفع ديون الشركة المفلسة ، هل هو أمين التفليسة بصفته ممثلاً لجماعة الدائنين ؟

الإجابة على هذه التساؤلات تقتضى القول أولاً : أنه فى حالة صدور الحكم بالإلزام بالديون يكون لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين المحكوم عليهم حق استئناف الحكم ، وتوجه الإجراءات إلي أمين التفليسة بصفته ممثلاً لجماعة الدائنين التى تعتبر فى مركز المحكوم له فى الدعوى . وإذا رفع الاستئناف من هؤلاء الأشخاص فقط ولم يوجد استئناف مقابلا من أمين التفليسة فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تحكم بمبلغ يزيد عن ما حكمت به محكمة أول درجة ، اعمالا لمبدأ لا يضار الطاعن بطعنه [١] .

وثانياً : فى حالة الحكم برفض دعوى الإلزام بديون الشركة ، والذى قدم طلبها قاضى التفليسة ، فإننا نرى أن يكون استئناف الحكم من اختصاص أمين التفليسة بصفته ممثلاً لجماعة الدائنين التى تعتبر فى مركز المحكوم عليه فى الدعوى ، ولا يؤثر فى ذلك كون الدعوى أقيمت بموجب طلب من قاضى التفليسة ، لأن ذلك يقتصر على رفع الدعوى فقط بإعتبار أن قواعد الإفلاس تتعلق بالنظام العام أما إجراءاتها التالية فتخضع للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية . ولا يجوز لقاضى التفليسة رفع الاستئناف لأنه لا يمثل جماعة الدائنين .

---

(١) أنظر :

Arlette MARTIN- SERF, Fasc. 41-E-2.N . 119 .

ثانيا: آثار الحكم

٧٩ ـ الحكم الصادر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفع كل أو بعض ديون الشركة المفلسة يصدر لمصلحة جماعة الدائنين وليس لمصلحة كل دائن علي حدة . ويترتب على ذلك أن طلب تنفيذ هذا الحكم يكون من حق أمين التفليسة وحده ، بصفته ممثلاً لجماعة الدائنين ، ولا يجوز لدائنى الشركة كل بصفته الفردية individuellement أن يطالب بتنفيذ هذا الحكم [١].

وتدخل المبالغ التى يحصلها أمين التفليسة تنفيذاً للحكم الصادر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفع ديون الشركة المفلسة ضمن أموال التفليسة ، ويجب عليه أن يودعها خزانة المحكمة أو البنك الذى يعينه قاضى التفليسة وذلك فى يوم العمل التالى للتحصيل على الأكثر (م ٦٩٠/ تجارى جديد) .

ولما كان المبلغ الذى يلتزم بدفعه أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين يدخل في التفليسة لتسدد منه ديون الشركة فإنه لا يجوز

---

(١) راجع ، قرارى ، المرجع السابق ، رقم ٢١٤.

لهؤلاء الأشخاص أن يتمسكوا فى مواجهة أمين التفليسة بالمقاصة compensation بين المبلغ المحكوم به وبين مبلغ مستحق لهم فى ذمة الشركة المفلسة ، وذلك لعدم توافر شرط الأرتباط la connexité بين الدينين ، حيث أن الدائن فى هذه الحالة هى جماعة الدائنين وليس الشركة التى هى المدين فى علاقة الدائنية التى يتمسك بها أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين ، ومن ثم يجب عليهم الوفاء بما الزمتهم به المحكمة ثم يدخلون جماعة الدائنين بما لهم من ديون لدى الشركة [١].

ويتم توزيع هذا المبلغ طبقا لذات القواعد التى يتم بها توزيع أموال التفليسة بين الدائنين ، حيث يتم استنزال الرسوم ومصاريف ادارة التفليسة وديون دائنى جماعة الدائنين والإعانات المقررة للمفلس ولمن يعولهم ، ثم المبالغ المستحقة للدائنين الممتازين ، وأخيراً يوزع الباقى بين الدائنين بنسبة ديونهم المحققة . وتجنب حصة الديون المتنازع فيها والديون التى قبلت مؤقتا وتحفظ حتى يفصل فى شأنها (م ٦٩١ تجارى جديد) .

وعلى ذلك يستفيد من المبالغ المحكوم بها الدائنين الذين تتكون

---

(١) راجع ، جيون ، المرجع السابق ، رقم ٣٨١ ص ٤٢٤ ، وأيضا :
Arlette MARTIN-SERF, Fasc. 41-E- 2 - N. 127.
حيث يرى الفقه أن هذا الحكم قد تغير بعد زوال جماعة الدائنيين بموجب قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥.

منهم جماعة الدائنين la masse de créanciers تبعا لتكوينها الهرمى la composition hierarachisée الذى يأتى علي قمته الدائنين أصحاب حقوق الإمتياز العام privilége général [١]، ثم الدائنين العاديين . أما الدائنون أصحاب الضمانات الخاصة (المرتهنين وأصحاب حق الاختصاص علي منقول أو عقار من أموال المفلس ، فهؤلاء لاتدرج أسماؤهم إلا على سبيل التذكرة (م ٦١٣ تجارى جديد). حيث يدخلوُن التفليسة كدائنين عاديين بالنسبة للجزء الذى لم يكف ثمن العين المحملة بالضمان للوفاء به ، وبالتالى يستفدون من هذه المبالغ شأنهم شأن الدائنين العاديين [٢].

---

(١)مع مراعاة أن الامتياز المقرر للحكومة بسبب الضرائب على اختلاف أنواعها لا يشمل إلا دين الضريبة المستحقة على المفلس عن السنتين السابقتين على صدور الحكم بشهر الافلاس وتدخل الضرائب الأخرى المستحقة فى التوزيعات بوصفها ديونا عادية (م ٦١٨ تجارى مصرى جديد) .

(٢) راجع في هذا المعنى فى الفقه الفرنسى:

Erederic ZENATI, le produit de l'oction en comblement du passif et la masse des créanciers , Dalloz sirey 1983 , chro., 213 et s.

حيث يعرض للجدل الذى ثار فى الفقه والقضاء الفرنسيين بشأن المبالغ الناتجة عن دعوى تكملة الديون وخاصة بعد صدور حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٦٤/١٠/٢٧ الذى استبعد الخزانة العامة tresor public من بين الدائنين الذين توزع عليهم هذه المبالغ ، ونظرا لما تعرض له هذا الحكم من نقد شديد فقد عدلت المحكمة عن رأيها فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/٧ واعترفت بحق الخزانة العامة فى الاشتراك بأولويتها عند ==

٨٠ـ **أما بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين** . فقد تحكم المحكمة بإلزام بعضهم فقط بدفع كل أو بعض ديون الشركة ، فى هذه الحالة تبرأ ذمة الباقين من المسئولية عن ديون الشركة ، ولا يجوز لمن ألزمتهم المحكمة بالدفع أن يرجعوا علي الباقين ، الذين لم تلزمهم المحكمة ، لمطالبتهم بدفع جزء من المبلغ الذى ألزمتهم المحكمة بدفعه، لأن المحكمة لم تحكم بإلزام هؤلاء إلا لمسئوليتهم عن العجز الذى أصاب أصول الشركة ، أما الآخرين فلم يثبت للمحكمة مسئوليتهم عن العجز ، وهذا إعمالاً للسلطة التقديرية التى خولها المشرع للمحكمة طبقا للمادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد .

وإذا حكمت المحكمة بإلزام جميع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفع كل أو بعض ديون الشركة فهى ستحدد النصيب الذى يلتزم به كل منهم ، سواء كان التحميل بالتساوى أو بالتفاوت بينهم ،

== توزيع المبالغ الناتجة عن هذه الدعوى . وقد كان السبب فى هذا الخلط والخلاف هو القول بتمتع جماعة الدائنين بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن ذمة المدين المفلس ، ومن ثم فإن المبالغ الناتجة عن دعوى تكملة الديون تدخل ذمة جماعة الدائنين وليس ذمة المدين المفلس . وبعد صدور قانون الاصلاح أو التقويم القضائى وتصفية المشروعات فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ زالت أسباب هذا الخلاف بالغاء جماعة الدائنين وما كانت تتمتع به من قرارات يتوقف عليها مصير المفلس والتفليسة ، وحل محلها ممثل الدائنين باعتباره عضو من الأجهزة المشاركة فى اجراءات التقويم والتصفية ، وقد خوله المشرع بعض السلطات ويشترط الحصول على رأيه فى بعض الاجراءات .

فى هذه الحالة يلتزم كل منهم بدفع ما ألزمته به المحكمة بصرف النظر عن مطالبة الآخرين بدفع ما التزموا به ، وعلى ذلك تتحمل التفليسة نصيب المعسر منهم .

هذا إذا كان الالزام بغير تضامن بينهم ، أما إذا كان الحكم صادراً بإلزام كل أو بعض أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفع كل أو بعض ديون الشركة المفلسة بالتضامن بينهم ، فى هذه الحالة تنطبق القواعد العامة للتضامن بين المدينين [١]، ومن ثم يجوز لأمين التفليسة مطالبتهم بالوفاء مجتمعين أو منفردين بكل المبلغ المحكوم به ، فإذا أوفي أحدهم أو بعضهم بكل المبلغ ، فإنه يترتب علي ذلك براءة ذمة الآخرين [٢]، وفى هذه الحالة يحل الموفى محل أمين التفليسة فى مطالبة الملتزمين الآخرين بمقتضى دعوي الرجوع l'action recurroire ، ولكن طبقا للقواعد العامة في رجوع المدينين المتضامنين بعضهم على بعض ، فإنه لا يجوز له أن يرجع علي أى من الباقين إلا بقدر حصته فى الدين ، ولو كان بماله من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن ، أى جماعة الدائنين . وينقسم الدين الذى وفاه أحدهم

---

(١) راجع المواد من ٢٨٤ إلى ٢٩٩ من القانون المدنى المصرى .
(٢) راجع المادة ٢٨٤ من القانون المصرى .

حصصا متساوية بين جميع الملتزمين وذلك مالم تحدد المحكمة نصيب كل منهم[(١)].

وإذا أعسر أحدهم فإن تبعة هذا الاعسار يتحملها المدين الموفى وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته [(٢)] .

هل يجوز الرجوع على الشركة إذا أيسرت ؟

٨١ ـ ثار التساؤل في الفقه الفرنسى بشأن حق مديرى الشركة المفلسة الذين حكمت المحكمة بإلزامهم بدفع ديونها فى الرجوع علي الشركة لاسترداد ما دفعوه من ديونها ، وذلك فى حالة تحسن حالتها الماليه en cas de retour a meillere fortune

اعترف جانب من الفقه ، قبل صدور قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ ، بحق المديرين فى الرجوع recursoire على الشركة لاسترداد recuperer المبالغ التى دفعوها تنفيذ للحكم الصادر بإلزامهم بدفع ديون الشركة . واستند بعض أصحاب هذا الرأى إلي إعتبار ما تقرره المادة ٩٩ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧[(٣)] بمثابة كفالة

(١) راجع المادة ٢٩٧ من القانون المدنى المصرى .
(٢) راجع المادة ٣٩٨ من القانون المدنى المصرى .
(٣) وهى المقابلة للمادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة الجديد .

إجبـارية un cautionnement force [١] من المـديرين الشـركـة المفلسـة ، ومن ثم يقع عليـهم الالتزام بدفع ديونها فى حالة وجود عـجز فى أصول الشركة يجعلها غير كافية للوفاء بديونها . وذهب البعض إلى تأييـد هذا الرأى بعيـداً عن فكرة الكفـالة الإجبـارية ، لأن المسئول عن التعويض (دفع ديون الشركة) لا يعتبر كفيلاً للشركة المفلسة ولكنه يدفع دين شـخـصي ، وذلك على الرغم من أن هذا الدين الشـخـصى (التعويض) يقدر على أساس دين الغير (الشركة) . واعتمد أنصار هذا الرأى على فكرة العدالة والإنصاف equitable ، حيث أن دعوى تكمله الديون لاتعتبر مجرد دعوى مسئولية طبقا للقواعد العامة وإنما هى تخضع لقواعد خاصة ، ومن ثم إذا كانت دعوى المسئولية الخاضع للقواعد العامة لاتخول المسئول الحق في الرجوع فإنه يكون من الجور وعدم العدالة inequitable عدم الاعتراف لمديرى الشركة المفلسة بالحق فى استعمال دعوى الرجوع على الشركة عندما تتحسن حالتها المالية ، لأن الوفاء الذى قام به هؤلاء كان أحد عوامل هذا التحسن ،

(١) راجع :

Delaisi , la contribution au passif social des dirigeants de socétés , REvue des sundics et a dministrateuss jadiciares , 1958 , p. 73.

مشار اليه لدى بيير بوريل ص ٨٠٤ ، فرارى ، المرجع السابق ، ص ٣٠٥.

لأنه أسقط عنها بعض أو كل الديون [١] . وبذلك ينظر أنصار هذا الرأى إلى الالتـــزام بدفع ديون الشــركة ليــس بإعـتبـاره جزاء خـاص على إفلاس الشــركة وإنما هو التزام تقصيرى إحتياطى une obligation délictuelle subsidiaire لا يوجــد إلا فى حـالة عـجـز أصـول الشـــركـة عن الوفـاء بديونها ، ولما كـانت الشـركة قـد استـعـادت عـافيتـهـا وقـــدرتها علي الوفاء بديـونها فإنه لا يوجد سبب لتطبيق هذه المسئوليـة ، وعلى ذلك يجوز لأعـضاء مجلس الإدارة والمديرين استرداد se faire rembourse المبالغ التى دفعوها [٢].

أما بعـد صدور قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ ، الذى أقام مسئولية مديرى الأشخاص الاعتبارية عن العجز فى أصولها (م ١٨٠) على أساس الخطأ واجب الإثبات une faute prouvee طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية فقد ذهب الرأى إلى إنكار حق هؤلاء المديرين فى الرجوع على الشخص الإعتبارى لإسترداد المبالغ التى دفعوها تنفيـذاً لحكم المحكمـة بإلزامـهم بدفع كل أو بعض ديون الشـخص الإعتبارى [٣].

---

(١) راجع فرارى ، المرجع السابق ، رقم ٢٢٣.

(٢) راجع بيير بوريل ، المرجع السابق ، رقم ٢٩ ، ص٨٠٤ ، فيفان ، المرجع السابق ، رقم٦٥.

(٣)راجع جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٨١ ص ٤٢٤ ، وأيضا :
Arlette MARTIN- SERF, Fasc. 41-E-2.N . 128 .

٨٢ ـ ولكننا نرى عدم االأعتراف لأعضاء مجلس الادارة أو المديرين بحق الرجوع على الشركة بعد تحسن حالتها المالية لإسترداد ما دفعوه من ديون الشركة المفلسة تنفيذاً لحكم المحكمة ، وذلك على الرغم من قيام مسئوليتهم على أساس الخطأ المفترض على النحو سالف البيان ، لأن هؤلاء الأشخاص يدفعون هذه المبالغ تنفيذاً لإلتزام شخصى وليس وفاءاً عن الشركة ، فهذا الإلتزام ناشىء عن الخطأ فى إدارة الشركة مما يقتضى تعويض دائنى الشركة عما أصابهم من ضرر يتمثل فى العجز الذى أصاب أصول الشركة مما حال بينهم وبين استيفاء ديونهم كاملة . ولا يؤثر فى الطبيعة التعويضة لما يدفعه هؤلاء الأشخاص ربط تقدير التعويض بمقدار ديون الشركة المفلسة .

أما القول بأن الحالة المالية للشركة قد تحسنت ومن العدالة الاعتراف لهؤلاء الأشخاص بإستعادة ما دفعوه فهذا يعنى إعفاؤهم من المسئولية عن الأخطاء التى ارتكبوها فى إدارة الشركة دون سند من القانون . هذا فضلاً عن انقطاع الصلة بين تحسن الحالة المالية للشركة ووفاء ديونها السابقة على خروجها من حالة الإفلاس ، حيث يرتبط ذلك بنجاح الإدارة اللاحقة على إنهاء هذه الحالة .

ثالثا : تنفيذ الحكم والجزاء المقرر فى حالة الامتناع عن التنفيذ .

٨٣ - يخضع تنفيذ حكم الزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفع ديون الشركة المفلسة للقواعد العامة للتنفيذ الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، حيث لم يضع المشرع قواعد خاصة لتنفيذ هذا الحكم . وعلى ذلك يجوز لأمين التفليسة ، فى حالة عدم تنفيذ الحكم اختيار ، أن يتخذ إجراءات التنفيذ الجبرى على أى مال من أموال المديرين ، على أساس أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ، مع مراعاة أنه إذا كان الأمر يتعلق بعضو فى مجلس إدارة شركة مساهمة فإن فرصة أمين التفليسة تصبح سهلة فى التنفيذ على أسهم الضمان التى يشترط المشرع (١) أن يقدمها عضو مجلس الإدارة لتكون ضماناً للأخطاء التى تقع منه فى إدارة الشركة ، ومع ذلك يظل خطر إنهيار قيمة هذه الأسهم قائما ، ومن ثم لا تتحقق الغاية من النص .

ونظراً لأن المشرع لم يجعل للمبالغ المحكوم بها امتيازاً خاصاً على أحوال هؤلاء الأشخاص فإن فرصة تنفيذ هذا الحكم تصبح ضعيفة وبالتالى تضعف فرصة حصول الدائنين على ديونهم ، مما يترتب عليه تفريغ مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين طبقا للمادة ٢/٧٠٤

أموال

(١) راجع المادة ٩١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

من قانون التجارة الجديد من مضمونها ، حيث تنحصر فائدتها فى مجرد النص فقط ، وخاصة أن هؤلاء الأشخاص غالبا ما يشرعون فى تفريغ ذمتهم المالية وتهريب أموالهم حتى يصبحوا فى حالة إعسار يصعب معها تنفيذ الحكم ، لأنه لا يترتب على صدور الحكم غل أيديهم عن التصرف فى هذه الأموال أو إدارتها . وإذا أراد أمين التفليسة التغلب على هذه التصرفات فيجب عليه اللجوء إلى القواعد العامة المقررة فى القانون المدنى لحماية الدائنين ضد تصرفات المدين سواء كان اللجوء إلى دعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصة) أو الطعن بالصورية على التصرفات التى أجراها المدين ، ولا شك أن كل ذلك لا يتناسب مع ما يحتاج إليه الوضع من سرعة وشدة مع هؤلاء الأشخاص . ولذلك يثار التساؤل عن مدى جواز طلب شهر إفلاس أعضاء مجلس الإدارة أو المديرن فى حالة توقفهم عن دفع الديون التى حكم بإلزامهم بدفعها ؟ والإجابة على هذا التساؤل تبدو سهلة لو طبقنا الشروط التى وضعها المشرع المصرى حيث يشترط أن يكون الشخص تاجراً ومتوقفا عن دفع ديونه التجارية ، ولما كان هؤلاء الأشخاص لا يكتسبون صفة التاجر ، لأنهم يعملون لحساب الغير ، فإنه لا يجوز شهر إفلاسهم ، وذلك بإستثناء من كان متمتعاً بصفة التاجر ، لأسباب

أخرى كأن يكون شريكاً متضامناً أو مزاولاً لأعمال تجارية خاصة ، فيجوز شهر إفلاسه ، بشرط أن يثبت أمين التفليسة توقفه عن دفع دين تجارى ، لأن دين التعويض المحكوم به يعتبر ديناً مدنيا .

أما إذا كان عضو مجلس الادارة أو المدير المحكوم عليه شركة تضامن ، فإنها إذا توقفت عن دفع المبلغ المحكوم عليها بدفعه فإنه يجوز شهر إفلاسها بإعتبارها قد توقف عن دفع ديونها التجارية ، وذلك طبقا للقواعد العامة للإفلاس ، وليس بإعتبار ذلك جزاء على عدم دفع الديون المحكوم على الشركة بدفعها بصفتها عضواً فى مجلس الإدارة أو مديراً للشركة المفلسة .

أمام هذه العقبات التى قد تذهب بحماية دائنى الشركة المقررة فى المادة ٢/٧٠٤ من قانون التجارة المصرى الجديد فإنه يبدو من الضرورى وضع جزاء معين فى حالة عدم تنفيذ أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين للحكم الصادر بإلزامهم بدفع ديون الشركة ، وسنعرض فيما يلى للجزاء الذى وضعه المشرع الفرنسى فى هذا الشأن .

جزاء عدم التنفيذ فى القانون الفرنسى

٨٤ ـ وضع المشرع الفرنسى القواعد التى تهدف إلى تفعيل مسئولية مديرى الأشخاص الاعتبارية عن العجز الذى يصيب أصولها

وتجبرهم على بذل أقصى ما فى وسعهم للوفاء بالديون التى ألزمتهم بها المحكمة ، ويتضح ذلك من خلال جزاءات معينة أجاز المشرع للمحكمة ، التى حكمت بوضع الشخص الاعتبارى فى حالة الاصلاح القضائى ، أن توقعها على هؤلاء المديرين . وهذه الجزاءات هى

١ـ وضع المديرين فى حالة الاصلاح القضائى :

٨٥ – حيث نصت المادة ١٠٠ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ على أنه « تحكم المحكمة بأن يوضع فى حالة تسوية قضائية أو تصفية الأموال المديرين الذين قضى بإلزامهم بدفع كل أو بعض ديون الشخص المعنوى ولم يدفعوا هذه الديون » . وقد تبنت المادة ١٨١ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ ذات الحكم مع جعل الحكم بذلك جوازياً facultative للمحكمة بعد أن كان وجوبيا obligatoire فى ظل قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ [١] . وبذلك وضع المشرع الفرنسى جزاءً إضافيا وإحتياطيا complentaire et sulsidiaire للمسئولية المقررة فى بموجب المادة ٩٩ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ [٢] ، التى حلت محلها المادة ١٨١ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ .

---

(١) راجع جيون ، المرجع السابق ، ١٣٨١ ص ٤٢٤ ، فيفان ، المرجع السابق ، رقم ٦٦ ، داجر ، المرجع السابق ، رقم ٤٠١ ، روبير وربلو ، المرجع السابق ، رقم ٣٢٩٢.

(٢) راجع فرارى ، المرجع السابق ، رقم ٢٢٥.

مجلس الرقابة le conseil de surveillance أو مراقبى الحسابات les commissaire aux comptes فى الشركات التجارية أو أى شخص من الأشخاص الاعتبارية التى تمارس نشاطاً اقتصاديا . وهذه الأعمال الممنوعة لا يجوز مزاولتها بصورة مباشرة أو غير مباشرة . كما يترتب على حكم الإفلاس الشخصى منذ إعلانه سقوط الحقوق السياسية للمحكوم عليه ، مثل حق الترشيح وحق التصويت فى المجالس النيابية والبلدية أو المحاكم التجارية والغرف التجارية والصناعية والاشتراك فى المجالس العمالية aux conseils de pud hommes ، كما لا يجوز له مزوالة أى عمل من الأعمال السياسية أو الإدارية أو القضائية . وذلك خلال المدة التى تحددها المحكمة فى حكم الإفلاس الشخصى ، وهذه المدة لا يجوز أن تقل عن ٥ سنوات ، ولا يزول أثر الحكم إلا بعد إنقضاء المدة المحددة ، ويجوز زوال آثار الحكم كلها أو بعضها قبل ذلك إذا قام بسداد حصته فى ديون الشخص المعنوى وكذلك إذا انقضت ديون الشخص المعنوى extintion du passif ، وذلك تبعا لما تقدره المحكمة طبقا لسلطتها التقديرية [١] .

---

(١) راجع روبيير وربلو ، المرجع السابق ، رقم ٣٣١٠ الى ٣٣١٤.

٣ ـ حظر ممارسة النشاط التجارى .

٨٧ ـ بموجب المادة ١٩٢ أجاز المشرع الفرنسى للمحكمة بدلاً من الحكم بالإفلاس الشخصى على المدير الذى لم يدفع ديون الشخص المعنوى التى وضعت على عاتقه ، أن تحكم سواء بمنعه من الإدارة أو الرقابة المباشرة وغير المباشرة لكل المشروعات التجارية أو الحرفية ، وكل استغلال زراعى وكل الأشخاص الإعتبارية ، أو بمنعه من مزاولة بعض هذه الأنشطة . وبذلك منح المشرع للمحكمة حرية الاختيار التام بين الجزائين : الإفلاس الشخصى أو المنع من مزاولة هذه الأنشطة . كما منحها سلطة واسعة فى تحديد الأنشطة التى يشملها الحظر تبعاً للوضع الخاص بالمدير المحكوم عليه ، حيث يجوز لها أن تجعله حظراً عاماً ومطلقاً بحيث يشمل كل هذه الأنشطة ، وفى هذه الحالة يبدو المنع فى هذه الحالة أوسع نطاقاً من المنع الذى يترتب على حكم الإفلاس الشخصى [١]. كما يجوز للمحكمة أن تقصر أثر المنع على بعض الأنشطة أو بعض الأشخاص الإعتبارية . ويترتب على حكم المنع سقوط حق التصويت والترشيح كما هو فى حالة الإفلاس الشخصى [٢].

---

(١) راجع ريلو وربيير ، المرجع السابق ، رقم ٣٣١٨ ، ٣٣١٩.

(٢) روبيير وريلو ، المرجع والمكان السابقين

هذا الجـزاء من شـأنه ليس فـقط منع المـديرين من إخـفـاء dissimuler بعض أموالهم ، ولكنه يدفع المسئول منهم إلي البحث عن كل الوسائل التى تساعده على الوفاء بالمبالغ المحكوم بها ، وقد يكون ذلك باللجوء إلى طلب المساعدات العائلية des concours familiaux أو غيرها ، مثل إبرام وثيقة تأمين ضد مسئولية مديرى الأشخاص الاعتبارية ، حيث يعتبر الالتزام بدفع ديون الشركة من الأخطار المهنية risques professionnels ، نظرا لأهمية المبلغ الذى يمكن أن يلتزم المدير بدفعه [١]، ويرى الفقه أن هذه الوسيلة الأخيرة تعتبر أكثر فاعلية فى معالجة العقبات الناشئة عن إعسار المديرين أو فى الحالات التى يكون فيها المدير مجرد اسم مستعار ، بحيث يرعبه التهديد بوضعه فى حالة الإصلاح القضائى [٢] .

ويعتبر وضع مديرى الأشخاص الإعتبارية ، الذين يمتنعون عن تنفيذ حكم الزامهم بدفع ديون الشركة نتيجة العجز فى أصولها ، فى حالة الإصلاح القضائى من الحالات القليلة التى يجيز فيها المشرع الفرنسى وضع شخص طبيعى غير تاجر فى هذا الإجراء الجماعى [٣].

---

(١) أنظر :

Arlette MARTIN-SERF, Fasc. 41-E- 2 - N. 125 .

(٢) راجع جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٨١ ، ص ٤٢٤ - ٤٢٥ .

(٣) راجع جيون ، المرجع السابق ، رقم ١٣٨١ ، ص ٤٢٤.

وكذلك كل شخص طبيعى عمل ممثلاً دائماً لشخص إعتبارى يقوم بإدارة شخص اعتبارى آخر من أشخاص القانون الخاص الذين يمارسون نشاطا اقتصادياً . إذا قام الشخص وهو سيىء النية mouvaise foi بتهريب detourné أو إخفاء dissimulé أو شرع فى tente a فى تهريب أو إخفاء ، كل أو بعض أمواله أو قام على سبيل الغش بالاعتراف بمديونيته بمبالغ ليست واجبة عليه ، وذلك بغرض تخليص كل أو بعض ذمته المالية leurs patrimoine من التنفيذ عليها بواسطة الشخص الإعتبارى الذى صدر ضده حكم بإفتتاح إجراءات الإصلاح القضائى de redressement judiciaire أو بواسطة الشركاء أو دائنى الشخص الإعتبارى .

يتضح من ذلك أن المديرين الذين الزمتهم المحكمة بدفع ديون الشخص ارعتبارى يتعرضون لتوقيع العقوبة الجنائية لجريمة التفاليس إذا قاموا بسوء نية بتهريب أو إخفاء أموالهم أو لمجرد شروعهم فى ذلك من أجل الحؤول دون التنفيذ على هذه الأموال لإستيفاء ديون الشخص الاعتبارى التي وضعهتها المحكمة على كاهلهم (١).

---

(١) راجع كوربن هوان ، المرجع السابق ، رقم ١١٠٠ ، وريبير وربلو ، المرجع السابق ، رقم ٣٢٩١ ، فيفان ، المرجع السابق ، رقم ٧٠.

وتحدد المحكمة مدة المنع بحيث لا تقل عن خمس سنوات ، ينتهى بعدها المنع بقوة القانون . ويجوز للمحكمة أن تحكم بإنتهاء المنع إذا صدر حكم بقفل الإجراءات لإنقضاء ديون الشخص الاعتبارى ، وكذلك يجوز للمحكوم عليه أن يطلب رفع المنع عنه إذا قدم مبلغ يساعد بصورة كافية une contribution suffisante فى دفع ديون الشخص الإعتبارى ، أى أنه لا يشترط دفع كل الديون وإنما تقدر المحكمة أهمية المبلغ المدفوع تبعاً لظروف المدير الذى يطلب رفع المنع .

٤ ـ العقوبة الجنائية :

٨٨ ـ بموجب المادة ٢٠٩ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المواد من ٤٠٢ إلي ٤٠٤ من قانون العقوبات ، وهى عقوبات التفالس la lanqueroute الأشخاص المشار إليهم فى الفقرتين ٢ . ٣ من المادة ١٩٦ من هذا القانون (٢٥ يناير ١٩٨٥) ، وهم كل شخص قام ، بصورة مباشرة أو غير مباشرة بمقتضى سلطة قانونية أو بحكم الواقع ، بإدارة أو تصفية شخص اعتبارى من أشخاص القانون الخاص الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا .

خاتمة البحث

١ـ يتضح مما سبق دراسته أن قانون التجارة الجديد قد تضمن قواعد جديدة تتعلق بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن العجز فى موجودات الشركة المفلسة وبالتالى الزامهم بدفع كل أو بعض ديون هذه الشركة .

وتبدو أهمية هذه المسئولية بالنسبة للشركات التى لا يسأل القائمين علي إدارتها عن ديونها ، سواء لأنهم ليسوا شركاء فيها أو أنهم شركاء ولكن مسئوليتهم عن ديون الشركة تتحدد بمقدار مشاركتهم فى رأس مالها ، حيث أن هذه المسئولية تقيم نوعاً من التوازن بين السلطات الواسعة التى يتمتع بها أعضاء مجلس الإدارة والمديرين ، بإعتبارهم يملكون سلطة القرار فى الشركة ويتوقف مصيرها على نجاح أو فشل هذا القرار ، ومن ثم تقتضى الحكمة والمصلحة العامة ربط مصير هؤلاد الأشخاص بنتيجة هذا القرار ، حتى يدفعهم إلى بذل أقصى درجات العناية والحذر والبحث الدائم عن مصلحة الشركة . وقد أخذ المشرع هذه القواعد عن القانون الفرنسى رقم ٥٦٣ الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٦٧ بشأن التسوية القضائية وتصفية الأموال والوقف المؤقت

٨٩ ـ ولا شك فى أن تهديد المديرين بكل هذه الجزاءات فى حالة عدم تنفيذ الحكم الذى ألزمهم بدفع ديون الشخص الإعتبارى يجعلهم أشد حرصاً على تنفيذ الحكم ، دون محاولة التعنت أو الغش . وكل هذا من شأنه تفعيل قواعد مسئولية المديرين عن العجز الذى يصيب أصول الشركة ، حيث أن قيمة هذه القواعد والاحكام الصادرة تطبيقا لها تتوقف علي ضمانات تنفيذها وإلا أصبحت حبراً على ورق أمام تحايل المديرين لمنع التنفيذ على أموالهم أو المبادرة بالتصرف فى هذه الأموال أو بإصطناع ديون أخرى يزاحم أصحابها دائنى الشخص الإعتبارى عند التنفيذ على هذه الأموال وتوزيع الثمن بين الدائنين .

يوليو ١٩٦٧) حيث جعل قرينة الخطأ تقوم على مجرد وجود العجز فى أصول الشركة المفلسة ، وهذا الوضع زاد من نطاق تطبيق هذه المسئولية ، لأن أى شركة فى هذه الحالة لابد من وجود العجز فى أصولها ، وهذا يعنى أن المشرع كان يحمل المديرين مسئولية إفلاس الشركة ، وهذا ما آثار الانتقاد ، مما دفع المشرع الفرنسى إلي الذهاب إلي الوضع العكسى بإقامة المسئولية على أساس الخطأ المفترض ، وهو ما يصعب اثباته فى أغلب الحالات . وبذلك يكون المشرع المصرى قد اتخذ موقفاً وسطاً بين القانون الفرنسى القديم والجديد .

٢ ـ وتعتبر مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة هى مسئولية تقصيرية ، لأن الهدف منها هو تعويض دائنى الشركة عما لحقهم من أضرار ناتجة عن الأخطاء التي ارتكبها هؤلاء فى إدارة الشركة حتى تدهورت حالتها المالية وصدر حكم بشهر إفلاسها مما حرمهم من الحصول على ديونهم من موجودات الشركة . وهذه المسئولية تختلف عن مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين فى مواجهة الشركة التى تهدف إلى تعويض الأضرار التى أصابت الشركة من جراء الأخطاء التى ارتكبها هؤلاء فى إدارة الشركة ، حيث تخضع دعوى الشركة للقواعد العامة للمسئولية المدنية ، أما الدعوى

لإجراءات التنفيذ ضد المدين ، حيث نصت المادة ٩٩ منه على الأحكام الخاصة بهذه المسئولية . وعندما صدر القانون رقم ٩٨ الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ بشأن التقويم والتصفية القضائية للمشروعات نصت المادة ١٨٠ منه على أحكام هذه المسئولية مع جعلها تقوم على أساس الخطأ واجب الإثبات بدلاً من قيامها على الخطأ المفترض طبقا للقانون الملغى.

وإذا كان الفقه الفرنسى يعتبر ما جاء به المشرع فى المادة ١٨٠ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ سالف الذكر ، تطوراً محموداً بشأن هذه المسئولية حيث يتجه إلى التخفيف عن كاهل مديرى الأشخاص الإعتبارية . إلا أننا نرى أن مسلك المشرع المصرى أكثر توفيقا من المشرع الفرنسى فى قانونية القديم والجديد ، لأن المشرع المصرى وإن كان قد أقام هذه المسئولية على أساس الخطأ المفترض فى جانب أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين إلا أنه ربط افترض الخطأ بوصول العجز فى موجودات الشركة المفلسة إلى درجة يصعب معها القول بعدم وقوع أخطاء فى الإدارة من هؤلاء الأشخاص ، حيث إشترط أن تكون موجودات الشركة المفلسة لاتكفى لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها . وذلك بعكس المشرع الفرنسى فى القانون الملغى (الصادر فى ١٣

مجلس الإدارة أو المدير بالطلب الذى يقدمه قاضى التفليسة إلى المحكمة ، ومن الأفضل أن يمنح أمين التفليسة حق تقديم هذا الطلب أيضاً كما يسمح للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وكذلك ينبغى تحديد ميعاد لحضور هؤلاء الأشخاص أمام المحكمة إحتراما لحق الدفاع ، هذا فضلاً عن تحديد الميعاد الذى يجب أن ترفع خلاله دعوى المسئولية حتى لايظل أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين مهددين بإثارة هذه المسئولية لفترة طويلة ، وخاصة أن إجراءات التفليسة غالباً ما تستغرق عدة سنوات ، ولتكن هذه المدة ثلاث سنوات من تاريخ الإنتهاء من تحقيق الديون ، ويتم وقف التقادم فى حالة الصلح مع الشركة ، فإذا قضى بفسخ الصلح أو بطلانه يستأنف التقادم سيره حتى تكتمل مدته فإذا كانت المدة الباقية أقل من سنة فإنها تستكمل إلي سنة من تاريخ فسخ الصلح أو بطلانه .

أما القواعد التى تضمن فاعلية دعوى مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة فتتمثل ، **أولاً** : منح المحكمة سلطة الحكم بصفة مستعجلة بمنع هؤلاء الأشخاص من التصرف فى أموالهم ، وخاصة حصصهم أو أسهمهم فى الشركة المفلسة، حتى يتحدد موقف الدائنين من التلفيسة ، وذلك لكى لايبادروا إلي التصرف فى أموالهم بمجرد صدور الحكم بإفلاس الشركة وهذه القاعدة مرتبطة بتحديد ميعاد يجب رفع دعوى المسئولية خلاله .

كما يمكن أن يضع المشرع شرطا فى من يتولى ادارة شركات

الي تهدف إلي إلزام هؤلاء الأشخاص بدفع ديون الشركة المفلسة فهى تخضع للقواعد الخاصة المقررة فى المادة (٧٠٤ /٢) من قانون التجارة المصرى الجديد .

وتظهر خصوصية هذه المسئولية فى وضع المشرع المصرى قرينتى الخطأ وعلاقة السببية على تحقق الضرر ، وهو العجز فى موجودات الشركة المفلسة ، وهى قرينة قانونية غير قاطعة ، حيث أجاز المشرع لأعضاء مجلس ارداره أو المديرين نفى هذه القرينة بإثبات عكسها بأن يثبتوا أنهم بذلوا فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص . وتظهر هذه الخصوصية أيضاً فى ربط التعويض ليس بالضرر الفعلى الذى أصاب دائنى الشركة وإنما يقدر على أساس ديون الشركة بغض النظر عن تناسبها مع الضرر الفعلى وتظهر أيضاً فى السلطة التقديرية التى تتمتع بها المحكمة حيث جعل المشرع الحكم بإلزام هؤلاء الأشخاص جوازيا رغم تحقق العجز فى موجودات الشركة ، فضلاً سلطتها فى تقدير ما يلتزمون به وما إذا كان الإلزام بالتضامن بينهم أو بغير تضامن .

٣ ـ وإذا كان المشرع قد أحسن بوضع قواعد هذه المسئولية الخاصة أعضاء مجلس ارداره أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة إلا أن تنظيمه ينقصه بعض الأحكام الإجرائية والموضوعية التى تضمن فاعلية هذه المسئولية من الناحية العملية .

فبالنسبة للأحكام الإجرائية ينبغى تحديد كيفية إعلان أعضاء

المراجع العربية

- د. أبوزيد رضوان : شركات المساهمة والقطاع العام ، دار الفكر العربى، القاهرة ، ١٩٨٢

- الشركات التجارية ، الجزء الأول ، شركات الأشخاص والشركة ذات المسئولية المحدودة ، دار الفكر العربى ١٩٨٨ .

- د/ أحمد محمد محرز ، الشركات التجارية ، طبعة ٢٠٠٠ ، بدون ناشر .

- د/ رضا عبيد : القانون التجارى ، الجزء الثانى ، الطبعة الخامسة ١٩٨٤ ، بدون ناشر .

- د/ رمضان أبو السعود ، الوسيط فى شرح مقدمة القانون المدنى ، الطبعة الثانية ١٩٨١ ، بدون ناشر .

- د/ سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، طبعة ١٩٧٤ ، منشأة المعارف بالاسكندرية .

- د. سميحة القليوبى : الشركات التجارية ، جـ٢ طبعة ١٩٨٩، دار النهضة العربية ، القاهرة .

المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة أن يقدم وثيقة تأمين ضد خطر ادانته بدفع ديون الشركة .

وثانياً : توسيع نطاق المادة (٢/٧٠٤) لتشمل المدير الفعلى للشركة المفلسة ، إلى جوار المدير القانونى ، حتى يقضى على كل أوجه التحايل على الخضوع لأحكام هذه المسئولية .

وثالثاً : يجب أن يتقرر جزاء معين توقعه المحكمة فى حالة امتناع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن تنفيذ الحكم الصادر بإلزامهم بدفع كل أو بعض ديون الشركة المفلسة ، وينبغى أن يتنوع هذا الجزاء لكى تختار المحكمة ما يلائم كل على حدة ، تبعاً لظروف المحكوم عليه ، وما إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى ظروف خارجة عن إرادته ، أم أن ذلك يرجع إلي سوء نية ، ويمكن الاقتداء بالقواعد التى وضعها المشرع الفرنسى فى هذا الشأن (١) ، حيث أجاز للمحكمة أن تحكم بوضع المديرين فى حالة التقويم القضائى le redressement judiciaire مثل الشخص الإعتبارى الذى كان يديره ، أو الحكم على المدير بالإفلاس الشخصى la fallite personnelle أو الحكم بمنعه من ممارسة الأعمال التجارية والادارية والقضائية على النحو السابق دراسته .

---

(١) راجع ما سبق ، رقم ٨٥ الى رقم ٨٨

- د/ علي سيد قاسم ، قانون الأعمال ، الجزء الثاني ، التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي ، دار النصر للتوزيع والنشر بجامعة القاهرة ١٩٩٧ .

- د/ غازي شايف مقبل الأغبري ، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونين اليمني والمصري ، رسالة دكتوراه ، جامعه القاهرة ١٩٩٤ .

- د. محسن شفيق : القانون التجاري المصري ، الجزء الثاني ، الإفلاس الطبعة الأولي ١٩٥١ ، مطبعة دار نشر الثقافة ـ الاسكندرية .

- د/ محمد فريد العريني ، القانون التجاري ، الشركات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٤ .

- د/ محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٤.

- د/ محمود مختار بريري ، قانون المعاملات التجارية ، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣ .، الافلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٦ .

- د/ مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الجزء الثاني ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٦ .

- د. عبد الرزاق أحمد السهنورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى المصرى .

- د/ عبد الفضيل محمد أحمد ، القانون التجارى ، الجزء الثانى ، طبعة ١٩٩١ مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة .

حماية الأقلية ، القرارات التعسفية الصادره عن الجمعية العامة للمساهمين ، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى ، طبعة ١٩٨٦ ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة .

- د/ على البارودى ، القانون التجارى ، الأعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية ، منشأة المعارف بالاسكندرية طبعة ١٩٨٦ .

- د/ على جمال الدين عوض ، إفلاس الشركة وآثره على مراكز الشركاء ، مجلة القانون والاقتصاد التى تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة ، العدد ٣٤ سنة ١٩٦٤ ، ص٦٨١ ومابعدها .

- د/ على حسين يونس ، الإفلاس والصلح الواقى منه ، مطبعة جامعة عين شمس ١٩٩٢ .

BOUREL PIERRE, L'obligation au passif social des dirigeants de société anonyme et a responsabilité limitée en cas d'insuffirance d'actif , Rev. trim. dr, com. 1960 , p. 789.

BEGUIN jacques , Les extension de passif en droit commercial , thèse Rennes 1965.

BRICARD pierre , La responsabilité personnelle des gerants de societe a responsabilité limitée en cas de Faillite social , Rev. trim. dr. com., 1952.

CAMPANA marie - Jeanne La responsabilité civile du dirigeant en cas de reglement judiciaire , Rev. Juris . com. 1994 , Doc. , p. 133 et s.

المراجع الفرنسية

ARTZ Jean Francois , l'extension du reglement judiciaire ou de la liquidation des biens aux dirigeants sociaux , Rev. trim. dr. com. 1975, p. 1.

AUTESSERRE Jean , Note sous , cas. com. du 15 avril 1959 , Rev. sociétés 1960 , juris ., p. 35.

BASTIAN Danial , Note sous lyon 7 novembre 1955, J. C. P. 1956, II , B 9170.

BOURRIE - QUENILLET martine , la Faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insuffisance d'actif , pratique judiciaire, J. C. P. 1998 , ed . E., commentaires p. 455.

DERRIDA , Fernand , Note sous cass. com. du 28 Fevrier 1995 , Ptites affiches , 28 Juin 1995.

DERRIDA Fernand , Note sous cass. com. du 9 Fevrier 1989, D. 1989 , smm., 2.

DEDESSUS - LE- MOUSTIER Nathalie , la responsabilité du dirigeant de Fait , Rev. sociétés 1997 , p. 499 et s .

DAIGRE J. J. , De l'inapplicabilite de la responsabilité civile de droit commun aux dirigeants d'une société en redressement ou en liquidstion judiciaire , Rev. des sociétés 1988, p. 199.

DAIGRE J. J. , une evolutin jurisprudeutielle bienvenue le actions en responsabilité de droit commun,

CREFF guillaume, la responsabilité des dirigeants sociaux retires , Rev. trim, dr. com. 1978, p. 479.

CONTIN R. , la responsabilité civile des dirigeants en cas de reglement judiciaire ou de liquidation des biens de la société, Rev. de juris . com. 1979, p. 247.

CORINNE SAINT - ALARY - Houin , Droit des enterprises en difficulté, éd. 2 , 1996, nontchresstien.

DAIGRE J. J. , Note sous cass. com. du 11 avril 1995, Bell. joly 1995 , N. 238.

DAIGRE J. J. , ency. Dallaz, sociétés , Faillite , regles propres aux personnes morales et à leurs dirigeants 31 Aout 1987.

DAIGRE J. J. , Note sous cass. com. du 28 Mars 2000 , Bull . joly 2000 , N 135.

HOUIN R., Note sous Nancy du 3 decembre 1959 , Rev. trim. dr. com. 1960 , p. 638 , N. 10.

HOUIN R., Note sous cass. com. du 4 janvier 1960 , rev. tri. dr. com. 1960 , p. 894

LAUNAIS et ACCARIAS , Droit penal special des sociétés , Dalloz 1964..

LEGEAIS R. , L'extension de la faillite sociale une mesure contre les abus de la personnalité morole des societes , REv. trim. dr. com. 1957, p. 289.

LEFAIVRE HENRI, la resnonsabilité des administrateurs de sociétés anonymes en cas de faillite , Gaz. pall. 1951, p. 34.

MARTIN - SERF arlette , redressement et liquidation judiciaires des entreprises , effets a l'egard des dirigeants

Bull. Joly novembre , 1995 , N. 346. p. 953.

FERRARI mathieu , la responsabilité civile du chel d'enterprise en cas de reglement judinciaire ou de liquidation des biens , thèse paris 1970.

GISSEROT FLORENCE , La confusion des patrimoines est - elle une source autonome d'extension de faillite ? Rev. trim. dr. com. 1979, p. 49.

GUYON yves, Droit des affaires , tom. 2, ed. 6 , économica , 1996 .

HAEHL jean- philippe , Rev. tri. dr. com. , 1996 , p. 537.

HONORAT. A. , Note sous cass. com. de 4 fevrier et 19 Mars et 12 mai 1969, Dalloz 1969 , 584.

PORACCHIA Didier , articulation de l'action en comblement de passif et de l'action en responsabilite civile de droit commun, Note sous cass. com. du 14 Mars 2000, J. C. P. 2000 ed. E ., p. 1527.

RIVES - LANCE J. L, la notion de dirigeant de fait , au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 sur le reglement judiciaire et la liquidation des biens , recueil Dalloz sirey 1975 , chron. p. 41 et s.

SOINNE bernard , la responsabilité des dirigeants d'une personne morale en cas des redressement ou de liquidtion judiciaire , une evolution jurisprudentielle preaccupante , petites affiches , 2 aout 1995.

soclaux , domaine d'appllcation de l'action en comblement du passif , Juris - Classeurs - 1992, Fasc. 41-E-1.

MARTIN - SERF arlette , redressement et liquidation judiciaires des entreprises , effets a l'egard des dirigeants soclaux , conditions d'exercice et resultats de l'action en comblement du passif , Juris - Classeurs - 1992, Fasc. 41-E-2.

NOTTE , la notion de dirigeant de Fait au regard du droit des procedures collective , J. C. P. 1980 , N 8560.

OBADLA ELOISE et yves SEXER, La responsbilité des dirigeants sociaux et t'artiele 180 de la loi du 25 janvier 1985, Bull. joly . infor . sociétés , juin 1994, N175.

الفهرس

LE TOURNEAU philippe , not. sous cour de cassation com. 9 novembre 1993, Rev. societes , 1994. p. 321.

VERBYST F., la nouvelle responsabilité civile des administrateurs et geranst de societe , Gez- pal . 1952 (2 e sem.) , p. 34.

VIVANT M., redressement et liquidation judiciaire , dirigeonts sociaux, sanctions patrimoiniales , juris - classeurs, 1987 , Fasc. 2905.

ZENATI FREDERIC , le produit de l'action en comblement du passif et la masse de creanciers , Dalloz. sirey , 1983 , chron., p. 13 et s.

رقم الإيداع
٢٠٠١/٩٠٣٣

الترقيم الدولى: I.S.B.N.
977-04-3430-2

مطبعة حمادة الحديثة بقويسنا ت : ٥٧٤٧٢٢